32.

IESVS, MARIA, IOSEPH.

POR EL HOSPITAL DE EL AMOR DE DIOS DE ESTA CIVDAD, EN EL PLEYTO CON IVAN DE SOTO LOPEZ, Y D. ANTONIA ANTINAQVI, viuda de Pedro de la Farja.

PRETENDE El Hospital, que se ha de confirmar la sentécia de el Alcalde D. Christoual Muñoz, en quanto por ella condenò a Doña Antonia a que pague y reconozca el tributo sobre que se litiga, en fauor de el Hospital, o le dexe el juro de los. 151U105. marauedis de renta en cada vn año sobre el Almoxarifazgo mayor de esta Ciudad, y que se ha de reuocar en quanto absoluio y dio por libre a Iuan de Soto, y q̃ ha de ser condenado en la misma forma que Doña Antonia, en quanto a el juro de. 75U554. mrs. de renta sobre el mismo Almoxarifazgo que possee Iuan de Soto Lopez, ex sequentibus. Num. 1. *Pretension del Hospital.*

Para lo qual suponemos lo primero, que la accion intentada por el Hospital, es hypotecaria, en la qual el Actor tiene obligacion de probar dos cosas: la vna, que es la hypoteca legitimamente contraida (de que in nostro casu satis cõstat ex instrumento publico) La segunda, que el Reo conuenido es possecdor de la prenda, o cosa hypotecada; *In vindi-* Num. 2. *Requisitos de la hypotecaria.*

 catione

catione pignoris quaeritur an rem de qua actum est, possideat is cum quo actum est: nam si non possideat, nec dolo fecerit, quominus possideat absolui debet. l.si fundus.16.D.de pig. quia hypothecaria est actio realis, & sequitur rei possessorem .l. pignoris .17. &.l.pignoris.18.C.eodem.

Toda la duda de este pleyto consiste en la aueriguacion de este segundo requisito, porque los Reos pretēden q̄ los juros de que son dueños y posseedores, no son los hypotecados a el tributo sobre que se litiga.

Num.3. *Relacion de el Hecho hasta el Num.15.* Y para claridad de esta duda se supone tambien lo segundo, q̄ Iorge de Reynoso y otros, en.29.de Nouiēbre de 609. años impusieron en fauor de el dicho Hospital vn tributo de.3U.ducados sobre ciertos bienes, y en especial por finca sobre vn juro de .226U672 marauedis de renta en cada vn año, que tenia Iorge de Reynoso sobre el Almoxarifazgo mayor por priuilegio en cabeça suya despachado en .5. de Setiembre de.1602.cō pacto de no enagenar en esta forma: *Y no le podamos vender ni enagenar, ni en ninguna manera disponer sin el cargo de este tributo y hypoteca, y lo que de otra manera hizieremos sea en si ninguno, y no valga, y se pueda executar en los dichos bienes hypotecados, &c. Y conque los que sucedieren en este juro, todos y cada vno in solidum han de quedar obligados a la paga y reconocimiento de este tributo, y le dan a el Hospital cession y poder irreuocable en causa propria para poder cobrar los reditos de el juro, como lo podia hazer Iorge de Reynoso,* como consta a foj.6.y.7.y.17.

Num.4. Lo tercero se supone, que Iorge de Reynoso murio, y en la particion de sus bienes se diuidio el dicho juro entre sus herederos: a Don Christoual, y Don Pedro de Reynoso 75U554. marauedis, de que se despachò priuilegio por vēta nueua a Iuan de Soto para desde primero de Enero de .639. fol. 72.buelta: y los.151U108.marauedis restantes cumplimiento a los dichos.226U672.marauedis, se adjudicaron a otros herederos, de que se despachò otro priuilegio tambien por venta nueua a Doña Antonia de Antinaqui, como consta folio.61.y.62.y.72.y a pedimiento de el Hospital se hizo embargo de este juro en los libros de el despacho de los juros de Almoxarifazgo en esta Ciudad en.24.de Mayo de.639 folio.32.

Num.5. Lo quarto, que por parte de el Hospital se acudio a el Cōsejo en.30.de Março de.1640.y se glossò la hypoteca de este

este tributo en los.151U108.marauedis de renta de este juro que estauan por despachar, y q̃ auian quedado de los.226U. 672. Y dize la glossa, para que no pueda disponer de ellos, si no fuere con cargo de la dicha glossa fol.61.

Lo quinto, que Doña Antonia con su peticion folio.113. presentò vn traslado sacado por vn Gonçalo Sanchez, que dize es Escriuano Real, y Oficial de el Crimen, de vna escriptura en la qual se dize que en 8. de Enero de 641. años, el Doctor Francisco Caro de Hojeda Administrador de el dicho Hospital, dixo que por quanto Iorge de Reynoso impuso el dicho tributo en fauor de el Hospital sobre vn juro de 226U672. marauedis sobre el Almoxarifazgo mayor, por priuilegio, en nombre y cabeça de Iorge de Reynoso, de el qual parece que han quedado.151U108.marauedis de rẽta, y que por parte de el Hospital estan glossados en los libros y nominas Reales de el Consejo de Hazienda, consiente se alce y quite la glossa ẽ hypoteca *Con que se aya de passar y passe a otros dos juros que dixeron los herederos que tenian mencionados en la dicha escriptura, quedando puesta en ellos la misma glossa y apuntamiẽto que tenia el otro juro, de que se ha de quitar: y passada y subrogada doy por ninguna, y de ningun valor y efecto la glossa antes fecha en el dicho juro de.151U108.marauedis de renta en el dicho Almoxarifazgo mayor*: que son palabras de el dicho traslado que està a fol. 114. Y los juros que se dize se auian de subrogar, eran el vno de 54U849.marauedis de renta sobre el mismo Almoxarifazgo; y otro de.31U850.marauedis situados en el Señoraje de la Casa de la Moneda, que ambas partidas hazen.86U700. marauedis de renta. Tambien se presenta otro traslado dado por el mismo Gonçalo Sanchez, que solo es de vna peticion, en que parece habla D. Iuan de Reynoso por si y por sus hermanos, en que pide se desglosse el juro referido, y se glossen los dichos.86U700.marauedis de los otros dos juros: y luego dize estas palabras fol.116. Num.6.

En Madrid en.22.de Mayo de 641.años.perteneciendo los.86U700.marauedis de juro que se pretenden glossar, a las personas que lo piden libremente, y haziendo para ello consentimiento en forma, se haga como lo piden. Sin que aya otra cosa, ni firma, ni glossa borrada, ni hecha la otra glossa, ni mas que la fee que dà Gonçalo Sãchez, q̃ se dize Escriuano Real, y Oficial de el Crimẽ en la Corte, de que fue presente a sacar y corregir dicho traslado. Num.7.

Num.8. Lo sexto se supone, que estos recaudos estã redarguidos de falsos ciuilmente, no solo por ser traslado sacado sin citacion de parte, y por Escriuano que no es conocido, sino porque ellos en si son falsos falsamente fabricados: lo qual tiene probado el Hospital en esta forma, y con los medios siguientes.

Num.9. *Medios con que se prueba la falsedad de la escritura que dizen hizo el Administrador del Hospital.*

Lo primero, el consentimiento que se dize auer hecho el Administrador de el Hospital, se dize auer passado en Seuilla ante Luis Aluarez Escriuano Publico de ella, el qual a fojas 120. en cumplimiento de lo mandado por la Sala, dize ha buscado cõ todo cuydado y diligencia los Abecedarios, Protocolos, y Registros de escrituras de su Oficio desde principio de el año de 641. y no halla que ante èl aya passado tal escritura.

Num.10. *Las escrituras que no tienen registro, no hazen fee.*

Las leyes de Castilla que obligan a la guarda de los Registros, son muy precisas, y en particular la l. 9. cum tribus seqq. tit. 19. partit. 3. mandan se signen los Registros en fin de cada vn año, y esten en gran custodia para que a ellos se acuda *en las dudas de las cartas que de ellos se sacaren.* Y despues apretò esto mas la l. 13. tit. 25. lib. 4. recop. que dispone con clausula irritante, y anulla las escrituras de q̃ no se hallarẽ Registros, quæ lex concinit iuri Canonico, de quo in capite quoniã contra vers. ita de probation. & iuri Ciuili, Authẽt. de Tabellionibus. §. fin. Y a la malicia de estos tiempos ajusta mucho mas la razon de este texto, ibi: *Nouimus enim multas falsitates ex talibus chartis ostensas, & prius & nunc, quinimo vbique gentium, etiam vbi ex mente aliquorum non seruatur instrumentum cuius Protocollum non apparet, semper fuit suspectum de falso, & nullam fidem facit:* vt ex Bald. & alijs notat Greg. in d. l. 9. stat igitur substantia in prima scriptura, ad quam semper fit recursus, Bald. in Rub. C. de fide instrum. Menochius de arbitrar. casu 187. n. 2. Y lo regular de Derecho es, que no ay escritura libre de redarguicion, si no es la subscripta por las partes, y sacada de el Protocolo cõ su citacion, Menoch. d. casu 187. & de adipiscend. remed. 4. n. 736. Farin. de falsit. quæst. 154. nu. 146. empor. iur. Morlæ tit. 11. quæst. 1. Et hũc reducenda sunt quæ scripserunt Cobb. Anton. Gomez & alij nouiores, iuxta allegat. Greg. in d. l. 9. glos. 1. y entendida generalmẽte la resolucion de el señor Cobb. cap. 19. practic. n. 3. la improeban, & iustè quidem Menoch. dict. remed. 4. n. 743. Farin.

rio supr. n. 142. à quibus revera non est diversus Cobba d. n. 3. vers. primum, & seqq. & gloss. in l. vnum 24. D. de testam. y los autores que alega hablan iuxta term. illius text. & l. 1. D. de secund. tab. in § si quis, vbi concurrunt duo testamenta vel instrumenta simultanea, & vniformia.

Lo segundo ay probança concluyente de que tal escriptura no passò ante el dicho Escriuano, ni la otorgò el dicho Administrador, ni està hecha conforme a el estilo que tienen los Escriuanos Publicos de Seuilla, ni tiene testigos Escriuanos de Seuilla, como se dispone por la Ordenança, vso y estilo de esta Ciudad, y que Iuã Muñoz vno de los testigos de la dicha escriptura, que se dixo Escriuano de Seuilla, nunca huuo tal hombre en el Oficio de Luis Aluarez. Y concluyen los testigos es falsa la dicha escriptura, lo qual depone positiuamente el mismo Luis Aluarez: y añade que tambien tiene por falsa la dicha escriptura, porque en el fin de ella dize que el traslado se sacò en papel de sello quarto, siendo assi q̃ se auia de sacar en papel de el sello que le corresponde conforme a la Prematica a la cantidad de el tributo que son tres mil ducados, que es en el sello primero. Iacinto de Ocampo Oficial mayor de Luis Aluarez: y Iuan Gallego Hurtado Escriuano Publico de Seuilla dizen lo mismo. El Doctor Francisco Caro de Hojeda Administrador que fue de el dicho Hospital, dize que es falsa la escriptura, y que si èl la huuiera otorgado auia de ser con licencia de el Prouisor, y con esta licencia habla siempre el Administrador y Mayordomo de el Hospital, y que auia de yr inserta en la escriptura, y se auia de otorgar ante Iuan Gallegos Escriuano Publico, que es el Escriuano ante quien el Hospital otorga sus escripturas. El Bachiller Alonso Caro de Hojeda dize lo mismo. Ni es creible que teniendo el Hospital por finca de su tributo vn juro de 226 ∪ 672. marauedis de renta, auia de cõsentir vn Administrador Christiano y Sacerdote, que se quitasse esta hypoteca, y se passasse a dos juros que montan 86 ∪ 700. marauedis de renta para vn tributo de 3 ∪ ducados de principal: Num. 11.

Non verosimile dicis, nec verum puto.

Lo tercero se prueba la falsedad de estos recaudos, cõque el original de adonde dize se sacô el traslado de la peticion y decreto de el Consejo, no tiene firma de el Secretario de el Consejo, ni de los Iuezes que proueyeron el decreto: y el Es- Num. 12.

 Escri-

Escriuano que dize lo sacò de los libros de Mercedes, es segũ dize, el Oficial de el Crimen: y semejantes traslados siempre los saca o el Secretario ante quien passan los originales, o su Oficial mayor, y no yrse a que los saque vn Oficial de el Crimen.

Num. 13. Con estos recaudos y probanças, sin auer los Reos hecho otra alguna, solo negando la identidad de el juro, se pronunciò la sentencia que queda referida, y pretende el Hospital la confirmacion y reuocacion respectiuamente: porque los juros que posseen los Reos, proceden de el hypotecado, y por censura de el derecho es el mismo diuidido en dos partes, y q̃ con auerse consumido y despachado por venta nueua, no se extinguio la hypoteca, antes se conseruò y passò contra los posseedores, como derecho real contraido y radicado en el juro. cuya extincion se hizo en esta forma, segun se refiere en los Priuilegios de estos juros, que nueuamente se han sacado y se han exhibido por los Reos.

En. 23. de Otubre de. 638. se despachò Priuilegio en cabeça de Iuan de Soto Lopez, y Pedro Lopez de el Puerto, de 155U389. marauedis de renta, por tres quentos y tantas mil marauedis que dize pagaron en plata a el Tesorero general, y se le situan en el Almoxarifazgo mayor en diferentes fincas, y entre ellas dize vna assi. *Y otros. 75U554. marauedis con las que el dicho Iorge de Reynoso tenia situados en ellas otros tantos de el dicho juro por carta de Priuilegio de. 5. de Setiembre de el año de. 1602. de quantia de. 226U670. marauedis.* Y dize que el Tesorero redimio los dichos. 155U389. marauedis de diferentes juros en q̃ està incluso el referido, y dize el Priuilegio: *De cada partido lo q̃ con su antelacion se ha de situar a los dichos Pedro Lopez de el Puerto, y Iuan de Soto Lopez, y pagò los marauedis que en ellos montò a el dicho precio de. 20U. el millar, y se testaron de mis libros, y se consumieron en ellos para desde primero de el año de. 639. y desde el mismo dia en adelante han de gozar los dichos Pedro Lopez, &c.* Esta relacion se hizo en. 6. de Otubre de. 638. y en. 15. de el mismo mes dize el Tesorero que se dà por contento y pagado de los tres quentos y tantos mil marauedis que monta el principal. Y va prosiguiẽdo el Priuilegio haziendo relacion de como se redimierõ diferentes vezes, y se despachò Priuilegio por venta nueua hasta que se le dio a Iorge de Reynoso. Y vltimamente dize assi: *Y tengo por bien que vos los dichos Pedro Lopez de el Puerto, y Iuan de*

Soto

Soto Lopez tengais en mi en cada vn año los dichos. 155U389.*marauedis, &c. Y con las facultades y condiciones, antelaciones y datas, y segun y de la manera que en la dicha carta de venta suso incorporada, y en esta de Priuilegio se contiene.* Y esto se repite algunas vezes. Pero en todo el Priuilegio no ay carta de pago, ni recibo de el precio de el juro que se dize està redimido, mas de vna relacion enũciatiua.

En.31.de Agosto de.641.se despachò Priuilegio por venta nueua en cabeça de Doña Antonia Antinaqui, de vn juro de.281U574.marauedis de renta, por cinco quentos y tantas mil marauedis que dize el Priuilegio pagò Doña Antonia a el Tesorero general, para que los goze donde y en lugar, y cõ la antelacion y data conque Iorge de Reynoso tenia situados otros tantos que se compusieron de diferẽtes partidas, y vna de ellas dize assi: *Y otros.* 151U108.*marauedis con la que el dicho Iorge de Reynoso tenia situados de quantia de.* 226U672.*marauedis.* Y va prosiguiendo el Priuilegio como el precedente, repitiendo: *Donde, y en lugar, y con las antelaciones y datas conque Iorge de Reynoso tenia situados, &c.* Num.14.

Vltimamente se supone que la hypoteca de este juro està anotada, y tomada la razon de ella en los libros de el Cabildo de esta Ciudad en dias de el mes de de seiscientos y nueue años: y ambos Priuilegios que se han exhibido en este pleyto, hazen la misma cantidad de.226U672.marauedis, que monta el juro hypotecado por Iorge de Reynoso a el tributo de el Hospital, sobre que es este pleyto.

Supuesta la relacion de el Hecho de este pleyto, que es pũtual, introduzimos la question de Derecho que en el caso indiuidual de que se trata, tenemos por cierta y juridica la conseruacion de la hypoteca, y que està oy viua y conseruada en los juros que posseen los Reos de este pleyto, en la misma forma que la contraxo Iorge de Reynoso quando tomò el tributo sobre que se litiga, sin auerse extinguido ni alterado por las ventas nueuas hechas y despachadas en fauor de los Reos. Num.15.

Esta question tratò latamente despues de Malfesio Ponte, Gaito, Iuan Garcia, Casanate, y D. Pedro Noguerol, el señor Don Iuan Baptista de Larrea en las alegaciones fiscales, alleg. 22. per totam, resoluiendola en fauor de la extinccion en el caso de la quarta specie de venta nueua de juros: que es quã do dandose carta de pago a el Tesorero general, confessando el Num.16. *Proponese la question de el derecho de este pleyto.*

el dueño de el juro que ha recebido el precio principal, renũciando la numeracion sin que interuenga dinero de el Principe, con declaracion que se aya de despachar nueuo Priuilegio en cabeça de la persona a quien se señala, sicuti refert dicta allegat. 22. n. 4. in fine, y desde el n. 13. por 16. fundamentos defiende la opiniõ q̃ queda referida, fauorable a las otras partes, pretendiendo probar que es nueuo juro, y que perecio el antiguo y su hypoteca.

Y para proceder con claridad, y que el derecho de el Hospital quede sin dificultad, diuidimos este papel en tres Articulos.

Num. 17. *Diuidese en tres articulos.* En el primero pondremos los fundamentos que hazẽ por la opinion contraria de la extinccion de la hypoteca.

En el segundo, los fundamentos que hazen en nuestro fauor, para que se tenga por extante y viua la hypoteca cõtraida por Iorge de Reynoso en este juro en fauor de el Hospital.

En el tercero responderemos a los fundamentos contrarios.

Quoad Primum.

Num. 18. *Proponense los fundamentos por la extincion de la hypoteca.* QVe el juro que oy tienen y posseen Doña Antonia de Antinaqui, y Iuan de Soto no es el mismo que Iorge de Reynoso hypotecò a el tributo de el Hospital, y que con la redempcion de el primero se extinguio la hypoteca. Para prueba de este Articulo, demas de los fundamentos que trae el señor Iuan Baptista de Larrea, y D. Pedro Noguerol allegat. 14. ex n. 79. & sequentibus facit etiam:

Num. 19. *Primum fundamentum ex. l. minor. 40. D. de minoribus.* Lo primero, para probar que es diferente el Priuilegio nueuo que se dà en el lugar de el antiguo, es buen texto la ley minor annis 25. in ordine 40. D. de minoribus, vbi debiendosele a el menor ciento ex causa fidei commissi, para cuya paga tenia cosa juzgada, dio carta de pago de ellos para que el deudor se obligasse a pagarselos ex causa mutui, y dize el Consulto, que *in integrum restitui potest, quia paratam ex causa iudicati persecutionem, nouo contractu ad initium alterius petitionis redegerat.* De que se sacan dos cosas: La primera, que aunque la quãtidad fue la misma y nunca efectiuamente se desembolsò, y aunque la transmutacion de el contrato fue entre las mismas personas, todavia la segunda obligacion se llama nueuo cõtrato: La segunda, que con solo conuenirse los contrayentes

que

que de la quantidad que *ex causa fidei commissi*, se debia, se hiziesse escriptura de prestamo, la obligacion antigua se extinguio, y fue menester para boluerla a suscitar, el beneficio de restitucion, que es *in pristinum statum repositio:* Ergo nihil mirū que en nuestro caso, con dar carta de pago de el principal de el juro, y romper el Priuilegio, y hazer nueua venta y obligacion su Magestad, se diga que el primero juro perecio, y que es distincto de el antiguo el nueuamente despachado.

Lo segundo prueba lo mismo la ley qui vsumfructum. 36 in fine. D. de vsufructu, adonde auiendose legado el vsufructo de ciertos vasos de plata, se fundieron, y de aquella plata se boluieron a hazer otros, y con todo dize el Consulto que son nueuos vasos, y asi con auer fundido los primeros se perdio el legado, y perecio el vsufructo: *Idemque esse et si schiphorum vsusfructus legatus sit, deinde massa facta & iterum schiphi, licet enim pristina qualitas schiphorum restituta sit, non tamen illos esse quorū vsusfructus legatus sit.* Vbi notatur verbum *Pristina qualitas*: itaque no solo la materia fue la misma, sino la forma tambien, & tamen no son los mismos vasos: ergo aunque en nuestro caso el juro sea en la misma finca, y con las mismas qualidades que el primero, non tamen est illud quod hypothecatum est.

Num. 20. *Secundum fundamentum ex. l. qui vsūfructum. 36. D. de vsufructu.*

Tertiò facit que para extinguir y acabar las cosas incorporales, tenemos mayor y mas absoluta potestad que para las corporales; en las primeras, y mas en particular in his quæ solo consensu contrahuntur, tenemos tan libre potestad q̄ solo consensu dissoluere possumus: *Nihil tam naturale est* (como dixo el Consulto in. l. nihil de reg. iur.) *quàm eo genere quodqui dissolui quo colligatum est, ideo verborum obligatio verbis tollitur, nudi consensus obligatio cōtrario cōsensu dissoluitur.* Y en la. l. 2. D. de obligat. *Ideo autem istis modis consensu dicitur obligationem contrahi, quia nec verborum, neq; scriptura vlla, proprietas desideratur, sed sufficit eos, qui negotia gerunt consentire.* Y Iustiniano in. §. 1. instit. eodem: *Quia neque scriptura, neque præsentia omnino opus sit, nec dari quidem necesse est vt substantiam capiat obligatio.* Y asi para extinguirlas ò mudarlas el principal instrumento es nuestra voluntad, pues con ella se extinguen totalmente, como se reconoce bien por los exemplos que se ponen en el titulo instit. quib. mod. tollitur oblig. Y en el que se puede hazer mejor reparo para el proposito de esta question, es la nouacion en que toda aquella armonia de extinguir totalmente la obligacion an-

Num. 21. *Tertium fundamentum, que tenemos mayor potestad para deshazer las cosas incorporales, que para las corporales.*

tigua

tigua, y con ella las hypotecas, y contraerse otra de nueuo distinta totalmente, basta la voluntad, como Vlpiano refiere en la l. 1. D. de nouationibus: *Nouatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel ciuilem, vel naturalem transfusio, atque translatio; hoc est cùm ex præcedenti causa ita noua cõstituatur, vt prior perimatur*: iuncta l. nouatione. 18. D. eodem. *Qualiscumque igitur obligatio sit quæ præcessit, nouari verbis potest*. En que dize Iustiniano in l. fin. C. eodem, que no ay para que atender a las leyes, sino a la voluntad: *Et generaliter diffinimus voluntate solùm esse, non lege nouandum*. Donde aduierte Gofredo: *In nouatione facienda sufficit quælibet voluntas*. Et lato calamo traddit Bolognetus de conuersione contractus in l. singularia. n. 10. si certum petatur.

Num. 22. *En las cosas corporales, aunque obra algo nuestra volũtad para deshazerlas, pero no tenemos tan absoluta potestad como para las incorporales.*

Sed tamen en las cosas corporales, aunque obra algo nuestra voluntad para mudarlas o extinguirlas, como se ve en la l. inter stipulantem. §. sacram. D. de verbor. donde el extinguirse o no la Naue, en que *ea mente resoluta sit vt in alium vsum tabulæ destinentur*, no tiene tan absoluta potestad, porque aunque se desbarate la casa, y se deshaga la naue, todavia en aquella queda el area y materiales, y en esta las tablas y demas pertrechos de que se compone, en que se conserua algo de la identidad, y buelto ajuntar procede materia de duda si será la misma nao, y la misma casa. En esta diferencia se fundò el Iurisconsulto Paulo in d. §. sacram, para distinguir la promessa de la nao, de la promessa de el esclauo que se libertò, como lo enseña Cuiacio ibi. *Atque igitur extincta obligatio sanè non restituitur si postea idem homo in seruitutem redigatur, quia nouus homo videtur, nec enim redigitur in pristinam seruitutem: at illo casu si nauis à domino refixis tabulis resoluta sit reficiendi causa, nondum tabulæ eiusdem nauis esse desiisse, nondum intercidisse ea nauis videtur manente carina eadem, & perinde refecta nauis eisdem tabulis, eadem prorsus nauis esse intelligitur*.

Num. 23. *Hazese argumento de minori ad maius.*

De que resulta para nuestro caso vn argumento de minori ad maius, como lo hizo el Iurisconsulto in l. sicut. D. quibus mod. pig. & hyp. sol. y lo aduirtio alli Gofredo lit. C. si la casa y la nao, con ser cosas mas dificultosas de extinguir, si cõ animo de extinguirlas se desbaratàran, aunque se bueluan a hazer con los mismos materiales, que son las partes de que se componian, adhuc dicitur noua domus, noua nauis: ergo à fortiori, si el juro (que es cosa incorporal, y mas facil de extinguir, y mas sujeta a nuestra voluntad su extinccion) se quisie-

xe

re extinguir, & hoc actum fuerit entre su Mageſtad y el dueño, aunque deſpues ſe conceda otro en la miſma finca, y dela miſma quantidad ſerà nueuo juro, y no el antiguo.

Quartò facit.l.qui vſumfruct.58.D.de verbor. oblig. donde entre otras coſas ſe propuſo eſta: Titio eſtipulò de Meuio diez, y luego de el miſmo eſtipulò cinco, pregunta ſi aqui avrà nouacion? Dize que no, porque para que la aya es meneſter que la ſegunda obligacion contenga mas que la primera, y eſta no la contiene cùm in maiori ſumma minor comprehendatur. Y repreguntando que ſeria ſi todavia los contrayẽtes quiſieron hazer nouacion? dize: *Niſi in omnibus nouandi animo hoc facere ſpecialiter expreſit, tunc enim priori obligatione ſpirante, ex ſecunda introducitur petitio*. De modo que entre las miſmas perſonas, con ſolo obligarſe nueuamente por la quantidad en que auia obligacion con animo de extinguirla, y conſtituir otra nueua, eſpira la obligacion antigua, y con ella la hypoteca.l.nouatione 18.D.de nouat. y es diſtinta y nueua obligacion la que ſe contrae: luego en el caſo de eſte pleyto nihil mirum ſi roto y chancelado el Priuilegio antiguo con animo de extinguirlo y que ſe dieſſe otro nueuo, como conſta de la carta de pago de el Teſorero general, que eſtà inſerta en el Priuilegio, aunque mutato conſilio, como dixo el.§.ſacrã, ſe dieſſe deſpues en la miſma finca, ſe llama juro nueuo el dado a nombre de los Reos de eſte pleyto. Num. 24. *Quarto fundamento ex .l. qui vſumfructum.58.D.de verbor. oblig.*

Quintò facit, que quando la extinccion de la prenda o hypoteca, o el derecho de el deudor ſe reſuelue ex cauſa de præterito, aunque a la reſolucion concurra ſu voluntad, ſe extingue la hypoteca totalmẽte: at verò ſi la reſolucion ſe haze ex mera volũtate debitoris, tũc no ſe extingue la hypoteca por el dolo con q̃ ſe haze la extinccion in fraudẽ creditoris, y con eſta diſtincion componen vnos textos ſummamente dificultoſos (de quibus infra agetur) Tiraquel.de retract. conuent. §.3.gloſſa vnica.n.10. Aurelio Corbulo de iure emph.cap.15 ampliat.35.Fachineus lib.2.controuerſ.cap.23.Surdus deciſione.286. Et ſic en nueſtro caſo, como el redimir el juro ſe haze en virtud de la facultad que ſu Mageſtad tiene de redimir los juros, interuengan o no los herederos de Iorge de Reynoſo en la redempcion, ſe reſuelue la hypoteca antes contraida, reſoluiendoſe la coſa hypotecada. Num. 25 *Quinto fundamento de diſtinctione inter extinctionem voluntariam, & neceſſariã.*

Sextò facit, que aunque quando el derecho que el deudor Num. 26.

tiene a la cosa que hypotecò a vna deuda, se resuelue quedando aquella cosa viua, se conserua la hypoteca, porque ay en que pueda subsistir, y assi para excluirla es necessario buscar causa antecediente a ella que la resuelua; no empero quando como en nuestro caso perece, y se extingue totalmēte la missma cosa hypotecada, & sic no ay en que pueda subsistir la hypoteca, y naturalmente se acaba ex illo Philosophorum & iuris Consultorum dicterio, videlicet quod accidens non potest subsistere sine subiecto. l. item liberatur. D. quib. modis pign. vel hypot. solu. l. sicut eodem tit. aūque se aya extinguido por voluntad de el deudor, o por delito, o por otra qualquiera causa, de quo non est curandum dummodo res sit extincta, porq̄ no es possible auer predicado sin sujeto, ni qualidad sin substancia: esta distincion la comprehende Acursio in dict. l. sicut, gloss. 1. componiendola con la ley. 1. §. cùm prædium. D. de pignor. vbi aunque el dominio de el posseedor perecio vsucapto prædio, todavia dura la hypoteca: *Aliud est* (dize Acursio) *vsucapione perimi, aliud naturaliter vt hic.* Y Iacobo Cuiacio tratando de esta extinccion que se haze por destruicion total de el sujeto, en el lib. 23. obseruat. 22. dize: *Est & tertia species, quæ fit ex subiecto in non subiectum, vt si nauis dissoluatur quæ omnium summa mutatio est, mors nempe, interitusque subiecti vt cum ex homine puluis, ideoque hoc genus mutationis non tantùm vsufructum, sed etiam pignus & legatum extinguit.* Illigerus ad Donellum tom. 1. lib. 10. cap. 18. in princip.

Sexto fundamento, de distinctione totalis, aut non totalis extinctionis.

Num. 27. *Quamuis extinctio fiat propter delictum debitoris.*

Quod quidem procedit aun quando como queda dicho la extinccion se haze por delito de el deudor. l. seruum. 27. D. de pign. adonde despues de auer empeñado el señor a el esclauo, lo matò, y cō todo la hypoteca se extingue, y la glosa marginal dixo: *Substantia rei hypothecatæ sublata perit hypotheca, nisi dolo debitoris sit extincta; hoc enim casu re extincta debitor tenetur ad interesse creditoris.* Itaque aunque aya dolo queda hecha la extinccion, y quando se haze por voluntad de el deudor, est text. in l. grege. §. cum pignori. D. de pignoribus, y en terminos de la hypoteca de el nomen debitoris la l. nomen. C. quę res pig. oblig. poss. donde vno hypotecò vn nomen debitoris, o vna prenda que el tenia por deuda que se le debia, despues cobiò la deuda, y dize el texto: *Quatenus vtraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur, quod si dominus soluerit pecuniam, pignus quoque perimitur.* Porque lo que estaua hypotecado era el derecho y accion

y accion que el primer acreedor tenia, quod sublatum solutione eius quod debebatur, no huuo en que subsistir la segũda hypoteca, y estendio esto la.l.item liberatur.6.D.quibus mod.pign.vel hyp.soluitur no solo ala paga, sino a otra qual quiera satisfacion que el primero acreedor toma: de que resulta que por qualquier acto merè voluntario puede extinguir la hypoteca; & sic por la redempcion de el juro pereciò la substancia de el, y se extinguio la hypoteca, y perecio si tenia alguna, aunque fuesse mas priuilegiada, Gaito de credito cap.4.quest.11.n.1975.

Septimo faciunt diez y seis fundamentos, que refiere el señor Don Iuan Baptista de Larrea dict.allegat.22. a que se reduze lo demas q̃ escriuieron los authores referidos a el principio de esta question. Num.28.

Remission a diez y seis fundamentos que pōdera el señor Larrea allegat.22.

Quoad Secundum.

QVe sin embargo delos fundamentos contrarios, lo cierto, verdadero y juridico es, que en el caso indiuidual de este pleyto no se extinguio la hypoteca, y oy està viua en los juros de los Reos como la cōtraxo Iorge de Reynoso. Num. 29.

Que sin embargo de los fundamentos referidos, se conserua la hypoteca en el juro nueuo.

Lo primero, porque en la renouacion que se hizo en estos juros no interuino real redempcion, sino el resquentro *de entrada por salida*, que refiere el señor Don Iuan dict.n.4. porque como se reconoce por los Priuilegios leidos cō atencion, no ay mas de vna relacion enunciatiua de que su Magestad redimio y quitò a Iorge de Reynoso el principal de el juro: pero ni consta que interuiniesse dinero en la redempcion, ni en el nueuo despacho è imposicion: lo qual se persuade bien con que en la carta de venta de el Priuilegio de Iuan de Soto, se dize en.6.de Otubre de.638. que el juro se redimio, y en.15.de el mismo mes dize el Tesorero, que se dà por contento y pagado de Iuan de Soto, y Pedro Lopez de el Puerto de los tres quentos y tantas mil marauedis contenidos en la carta de vēta; de modo que en ocho dias se redimio, y se boluio a imponer. Num.30.

Primero fundamento, que no es real y verdadera redempcion la que se haze en este genero de despacho por venta nueua.

En el de Doña Antonia en.17.de Iunio de.641.se dize, q̃ se redimio el juro, y la carta de pago en que el Tesorero se dà por pagado de cinco quentos y tātas mil marauedis, es en.21 Num.31.

Prosequitur materia pracedentis.

de Agosto de seiscientos y quarenta y vno, y en 31. de el mis
mo mes se despacha el Priuilegio, y el goze es para desde pri
mero de el mismo año de seiscientos y quarẽta y vno: de mo
do que a esta quenta se auian de pagar reditos seis meses an-
tes que se recibiesse el principal: y en el otro perdia Iuan de
Soto dos meses y medio de reditos. Todo esto persuade que
en tan breue tiempo no auia para que dar el dinero su Mages
tad, y boluerlo luego a recebir antes por la breuedad de el
tiempo se persuade bien que fue resquentro, y entrada por sa
lida, y que no huuo real redempcion, ni tampoco entrego de
de el dinero a su Magestad l. qui sic soluit vt statim repetat,
nec soluisse videtur, D. de solut. Surd. cons. 190. n. 9. nec habe
tur in iure ratio eius actus qui non durauit, Surdus cons. 179.
n. 51. & dominium quod tẽporis momento durat, nô habetur
in aliqua consideratione. l. fin. in fin. C de bonis quæ liberis,
Bart. in l. fin. D. de condit. instit. Menoch. de recuperand. re-
med. 14. n. 83. De tal suerte que si el Escriuano ante quien se
haze vna escriptura de dinero que vno recibe, y se obliga a
pagarlo, si sabe el Escriuano que se lo ha de boluer luego, co-
mete falsedad, Mantica de tacitis & ambig conuent. lib. 18.
tit. 6. n. 16 & in terminis constitutionis in qua integra prætij
numeratio requiritur ex constitut. Sãctiss. Pij Quinti, non di-
citur illi satisfactum si se dà el precio enteramente, vt statim
pars eius reddatur, Farin. decis. 10. n. 4. & ex breuitate tempo
ris censetur eadem pecunia restituta, & ab initio actũ fuisset
vt redderetur, Honded. cõs. 35. n. 13. 14. & 42. lib. 2. paria sunt
igitur quid non fieri, vel ita fieri vt non duret, Surd. cõs. 190.
n. 9. nec videtur facta redẽptio quæ non durauit, Zephal. lib.
4. cons. 460. n. 29. & seqq. ferè in terminis Farin. decis. 122. n.
9. ibi: *Non obstat quod translatio fit per modum extinctionis, quia ista
extinctio est momentanea, & non fit ad effectum amittendæ possessionis,
sed adquirendæ alteri, & ideo non est in considera ione, sed ipsa transla-
tio & creatio, propter quam principaliter fit extinctio, & secundùm eam
regulari debet.* Y assi importa poco que en el Priuilegio se enũ
cie que se hizo redempcion, supuesto que ni la huuo realmẽ-
te, ni se presume, antes si lo contrario, y los actos que se hazẽ
no se han de juzgar à nominatione, sed ab effectu. l. si vno. D.
locati. l. si insulam. D. de præscrip. verb. De aqui nace que es-
te acto que se llama redempcion, no se haze cõ animo de ex-
tinguir el juro, pues se dà luego Priuilegio en la misma finca;
y con

y con la misma data y antelacion, sino para que el nueuo dueño tenga titulo en su cabeça, igitur censetur non redimisse: argumento textus in .l. debitor. D. de pign. Zephal. vbi proximè d. cons. 46. num. 33.

Tambien se persuade lo referido, conque ni la Real haziēda se halla en estado de redimir juros y pagar reditos seis meses antes de el recibo de el principal, ni los Reos darian su dinero a razon de a veinte mil el millar para comprar juros en tiempo que ordinariamente se venden a diez mil el millar, ni esto es creible, ni verosimil; & quod distat â verosimili est quędam falsitatis imago. l. non est verosimile. D. quod metus causa: *Non verosimile dicis, nec verum puto*, dixo Terencio. Y finalmente lo que ordinariamente se suele hazer, es el resquētro de entrada y salida, y asi se debe entender que se hizo en este caso. l. certi conditio. §. si nunmos. D. si certum petatur, ibi: *Cùm quotidie credituri pecuniam mutuam ab illo poscamus*. l. 2. §. merito. D. ne quid in loco publ. l. sufficit de ritu nuptiarum, cum mille alijs. Y en efecto es indubitable que ni de vna ni de otra parte interuiene dinero, sicuti tradit Dñs Larrea. n. 4. ibi: *Que en quanto a la Real hazienda sea entrada por salida*. Et nu. 5. ibi: *Et id fit eo modo quod nuper notauimus absque eo quod Regis pecunia interueniat*.

De aqui nace que estos juros que se despachan en esta forma por via de resquentro dados por venta nueua, no son nueuos, id est nouiter creata, sino renouados los antiguos, entre cuyos terminos ay grande diferencia, vt notat glos. in Clementina fin. de rescript. verbo Creatum: este texto dize, que auiendose dado Letras para el primer Beneficio que vacasse, no se entienden para el que nueuamente se criasse, y la glossa pregunta: *Sed quid dices de Beneficio olim creato, sed tēpore datæ suppresso?* Y resuelue: *Quod de creato tantùm loquitur textus non de renouato*. Haziendo diferencia (que se aplica a nuestro caso) entre los Beneficios nouiter creata, y los suprimidos que se bueluē a renouar. Esta misma razon hallamos en nuestro caso, para que se entienda que el juro renouado por este modo de resquentro, es el mismo que se suprimio con el resquentro, por que esta forma de creacion no se puede llamar propriamente nouacion, vt infra dicetur, sino supresion de el antiguo, y renouacion con el nueuo. Num. 21.

Que estos juros que se despachan por venta nueua no son nueuos juros, sino renouados.

Ex quibus deducitur que el juro nueuamente criado, como Num. 22.

Diferēcia de el nueuo juro, y de el renouado, y de el Beneficio, y emphiteosis renouada.

mo en el Beneficio datur omnimoda diuersitas, y assi no se comprehende en la gracia de el Beneficio primo vacaturo, in renouato autem iuris censura dantur identitas. Y assi procede otra resolucion notable de derecho, videlicet, q̄ si por la Iglesia, o otro qualquier señor derecto se dà a el emphiteota algun predio por dos, o tres vidas o generaciones, aunque se acaben y perezcan todas post renouationem à transuersalibus, vel hæredibus vltimæ generationis obtentam, non dicitur noua emphiteosis, sed antiqua ex Bartoli doctrina in l. 1. §. permittitur D. de aqua quotid. & ęstiua, comprobata apud nos in l. 69 tit. 18 p. 3. vbi Gregor. verbo Ser renouada, y cōpete el mismo derecho quod competebat a los que se concedio por el tiempo de las generaciones extinguidas, cap. 5 de vasallo decrepitæ ætatis, cap. ex parte de feudis, Bart & alij in l. si mihi & tibi D. de verbor. oblig. Valascus de iure emphit. q. 11. n. 15. Tiraquel. de retractu. §. 32. gloss. 1. n. 30. Decianus consil 9. lib. 3. vbi traddunt quod huiusmodi reuocatio non dici noua adquisitio, sed simplex reuersio ad primordialem statum, qualitatem, & naturam rei, que corresponde a las palabras de el Priuilegio, ibi: *Donde, y en el lugar, y con las antelaciones y datas conque Iorge de Reynoso tenia situados, &c.*

Num. 33. *Segundo fundamento con la diferencia entre la nueua emphiteosis, y la renouada.*

Lo segundo, y por la misma razon faciunt traddita à Parlador. lib 2. rerum quotid. cap. 16. vbi quod renouata emphiteosi constante matrimonio non communicatur inter virum & vxorem, sed manet illius cuius erat ante renouationē, quia eadem censetur: y lo mismo procede quādo se renueua a vno de los compañeros, o coherederos, Pereira de renouatione emphite. q. 17 n. 30. vbi allegat Afflict. & alios, & est de mente Baldi, quem refert & sequitur Iulius Clarus in §. feudum, q. 8. n. 5. Ioan. Garcia de expensis cap. 12. n. 44. Quod quidem comprobatur ex alia resolutione, Greg. Lopez in l. 18. tit. 11 p. 4 gloss. 5. in medio, versic. Et per hæc: donde pone la question de el marido qui ante matrimonium vendidit rem cum pacto de retrovendendo, y constante el matrimonio eam redemit: Vtrūm adquiratur a entrambos marido y muger, per l. 11. tit. 4. lib 3. fori: an solo marito? Y resuelue ex Bartol. & Decio, que no, aunque quando el marido vsare de el pacto tēga mas valor res vendita. *Facta enim recuperatione ex vigore pacti de retrovendendo res dicitur apud virum ex causa prima*, que es la razon de Bart. in l. in diem n. 2. D. de aqua pluuia arcend. De

adonde

adonde sacò el señor Larrea los textos que alega dict. alleg. 22.n. (como luego se dirà) y solo tendra la muger derecho para pedir la mitad de el precio conque se redimio si se pagò ex bonis communibus, no empero res recuperata, ni su mas valor, sicuti traddit ipse Greg. Y por la misma razon el fidei commissario qui rem à defuncto venditam cum pacto de retrovendendo la recupera virtute dicti pacti, tiene obligació a restituirla, Decius cons. 238. quem allegat idem Greg. & in terminis maioratus Tiraq. lib. 2. de retractu n. 1174. Et quod bona redempta cum pacto de retrovend. dicãtur eadem pro vt erant prius, Decius cons. 238. Cagnolus in l. 2. q. 94. num. 254. C. de pactis inter empt.

Ex quibus ego infero, que si el marido truxesse a el matrimonio vn juro que huuiesse comprado ante matrimonium, y lo pusiesse cõstante matrimonio en su cabeça por el medio que el señor Larrea pone dict. alleg 22. n. 4. que es otorgando redempcion, y boluiendo a otorgar su Magestad nueua venta, no ay duda de q̃ este juro no se podia imputar por bienes gananciales, ni avrà quien pueda dezir lo contrario, porque esta nueua creacion se haze en virtud del pacto y condicion que tienen los Priuilegios de dos, ò tres ventas nueuas, vt constat de el mismo Priuilegio. Y asi corre en este caso la razon de el señor Gregorio Lopez vbi sup. ex Bartolo deducta: *Facta enim recuperatione*, &c. Y si fuera cierto que era nueuo juro, nueuamente criado y adquirido, se comunicàra a marido y muger, sed hoc absurdum continet, ergo etiam el dezir que es nueuo juro, y diferente de el antiguo. Num. 34. *Que se seguiria absurdo intolerable si se diera diuersidad en el juro nueuo.*

Lo tercero, porque lo referido se haze indubitable cõ las palabras de los mismos Priuilegios, ibi: *Y con las facultades y cõdiciones, antelaciones y datas, y segun y de la manera que en la dicha carta de venta suso incorporada, y en esta de Priuilegio se contiene.* Y en la carta de venta incorporada dize: *Donde y en lugar, y con la antelaciõ y data conque Iorge de Reynoso tenia, &c.* Estas palabras persuaden con llaneza que no huuo otra mudança ni alteracion en los juros mas que en las personas q̃ los auian de gozar, y ser dueños de ellos: no empero en la substancia y calidad que tenian asi en lo vtil como en lo grauoso. Num. 35. *Tercero fundamẽto sacado de las palabras de el mismo Priuilegio nueuo.*

Quod suadetur ex illo verbo *segun*, nam verbum *sicut*, importat omnimodam similitudinem, & identitatẽ, cap. olim de verborum signific. Tiraquel. de iure primogenituræ. q. 4. n. 30. Num. 36. *Ponderanse las palabras de el Priuilegio y sentido de ellas.*

n.30.Menoch.conſ.232.n.22.y haze clara la identidad y omnimoda ſimilitud.l.ſicut.D.quod cuiuſque Vniuerſitatis nomine, Gozadines conſ.8.n.18.y denotan ſubrogacion total, l.ſi eum.§.qui iniuriarum.D.ſi quis cautionibus, Caldas Pereira de emptione & vendit.cap.5.n.2.y hazen relacion omnimoda a lo antecedente, *provt lo tenia Iorge de Reynoſo, ita vt ſtandum eſt a la qualidad que tenia el juro*, etiam ſi aliter ſe dixeſſe en el nueuo Priuilegio, Belonus de poteſt.eorum quę in continent.fiunt,cap.160.n.9. El aduerbio *donde* es incluſiuo de todas las calidades, Oldradus conſ.49.n.7.quem refert Tuſchus lit.D.concluſ.238.n.4. Y la palabra: *Y en lugar conque Iorge de Reynoſo tenia,&c.* haze clara la ſubſtitucion y ſubrogacion conq̃ entrarõ eſtos nueuos Priuilegios, y dueño de ellos.

Num.37. *Quarto fundamẽto deducido de la penſion extinguida para trãſferirla en otra perſona.*

Lo quarto facit, quod in materia translationis penſionis communiter traдditur, quod quando vn penſionario extingue la penſion que tiene para transferirla en otra perſona, y con efecto ſe haze la extinccion y translacion, todavia dicitur eadem penſio cum eiſdem qualitatibus, & non dicitur noua, vt ex pluribus Rotæ deciſionibus traddit Gratianus.1.tomo diſcept.forenſ.cap.113.n.77.ibi: *Et facit ratio, quia per tranſlationem extinguitur penſio antiqua, Ferret.conſ.53.in præſenti controuerſia coller.3.ad medium.n.10.Gigas de penſionibus.q.88.n.8.Ideo non debet iuuare quaſi poſſeſſio penſionis extinctæ, cùm per translationem dicatur penſio noua, quoad effectum tamen viæ executiuæ quaſi poſſeſsionis, & ſimilium.* Sequitur & facit: *Nam reſpectu ſubſtantiæ pẽſionis non dicitur noua, quamuis transferatur, ſed antiqua.* Et cap.132.n.33.ibi: *Ita etiam dicimus, quod licèt per translationem penſionis videatur caſſari, & extingui penſio antiqua, & noua creari, tamen iſta caſſatio & extinctio tanquam momentanea non eſt in conſideratione quaſi fiat ad effectum, vt ſtatim & incontinenti alia ſimilis reſeruatur, ideo quoad ſubſtantiam iudicabitur penſio antiqua.* Rota apud Farinat.in nouiſsimis deciſ.733.nu.1.ibi: *Adeo vt ad hunc effectum reſpectu ſcilicet ſubſtantiæ penſionis, penſio translata non dicatur noua, ſed antiqua.* Que es lo miſmo a la letra que paſſa en eſtas redempciones aparentes, o extinciones de los juros para transferillos en otra perſona, *Quaſi fiat vt ſtatim alia ſimilis reſeruetur,&c.*

Num.38. *Quinto fundamẽto quia renouatio fieri dicitur cum eiſdem qualitatibus maximè realibus.*

Lo quinto y que ſe infiere de lo que queda referido, que ſupueſto que en el juro antiguo eſtaua contraida la hypotheca, aunque deſpues ſe renueue por venta nueua, nouatio fit cum eiſdem qualitatibus maximè realibus, provt eſt qualitas pig-

noris

notis & hypothecę, textus optimus in.l.legum.16. C.locati, ibi: *Sin autem tempus, in quo locatus fundus fuerat, sit exactum, & in eadem locatione conductor permanserit tacito consensu, eandem locationem vna cum vinculo pignoris renouare videtur*. A donde se ha de aduertir que el texto dos vezes llama *eandem locationem*, y que la nueua o renouada se entiende con las mismas hypotecas. Lo mismo se prueba con la.l.item quæritur.§.qui impleto.D.locati, ibi: *Non solum reconduxisse videtur, sed etiam pignora videntur durare obligata*. Et ibi: *Et ita accipiendum est vt in ipso anno quo tacuerint, videantur eandem locationem renouasse*. Et ibi: *Eandem videri locationem in illo anno permansisse*. De modo que la reconduccion es vna misma con la côduccion, y con las mismas hypotecas.

Lo sexto, porque aun quando en esta forma de despachos de juros por venta nueua no se dicta omnimoda identidad de el juro nueuo con el antiguo, no se puede dudar que el nueuo tiene origen de el antiguo, y està subrogado en su lugar y data con las mismas facultades, vt supra probauimus: y en este caso quando el substituido o subrogado tiene origê ab eo in cuius locũ subrogatur, todavia dura la hypoteca de el primero en el segundo (sin embargo de aquella momentanea redempcion que se haze respectiuamente, y con mira a la nueua renouacion, y lo vno sirue de precio para lo otro) text. est expressus in.l.grege.13.D.de pign.cuius hæc sunt verba: *Grege pignori obligato quæ postea nascuntur tenentur, sed etsi prioribus capitibus decedentibus totus grex fuerit renouatus, pignori tenebitur*. Vbi glossa verbo Tenebitur, ait: *Idem enim grex dicitur*. Con que se comprueba lo que dexamos dicho circa identitatem: y que esta forma de despacho no es nouacion, sino renouacion, vt infra apparebit, y Gothofredo dize bien in dict.l.13.liter.M. *Grex ipse substantiam non mutat, quod substituta sint alia capita*. Probat etiam textus optimus in.l.fideiussor.26.§.fin.D.de fideiuss.vbi summarium Bart.ait: *Res loco rei subrogatæ non cadit in obligatione, nisi ex re prima ortum habeat*.

Num.39. *Sexto fundamento quando el subrogado tiene origen ab eo, in cuius locum subrogatur, succedit cum hypothecis.*

Quod quidem comprobatur ex eo quod omne illud quod contingit ex causa prima & præterita ad tempus causę primę & præteritæ referendam est, & vnum idemque cum eadem causa reputandum.l.in ratione la primera.§.Imperator.D.ad legem Falcid.l.Pomponius la.2.D.de negot gest.plura adducit Salg.de Reg.protect.2.tom.3.p.cap.1.n.17.& seqq.sed

Num. 40. *Omne quod contingit ex causa prima ad tempus causæ primæ refertur.*

sic

sic est, que esta renouacion de los juros por resquentro, se haze en virtud de el pacto de dar venta nueua, y el precio de esta es el juro antiguo: ergo benè consequitur que tiene su origen à prima causa, y es vna misma cosa con ella de donde se origina: faciunt traddita à Guiurba decis. 10. n. 12. ibi: *Quod si acta non ad nouam incipiendam, sed ad perfectionem & iam incoactæ executionis consumationem à creditore sunt facta, noua non erit instantia, sed eadem prima & continuata dispositio.* Y la razon es la de el Iurisconsulto en la. l. 1. §. idem Pomponius. D. depositi, ibi: *Idem Pomponius quærit: Si tibi mandauero vt rem ab aliquo meo nomine acceptam custodias, idque feceris mādati, an depositi tenearis, & magis probat mandati esse actionem, quia hic primus contractus est.* A qui vemos dos actos, vno en que *rem ab aliquo meo nomine recepisti*: alter, en que ordene *vt eam custodias*, y en este conflicto de dos actos diferentes tiene tanta fuerça el origen que el Iurisconsulto reconoce, que el animo fue de contraer mandato, y no de deposito, teniendo atencion ad initium contractus, ex. §. si seruus deposuit eiusdem legis. l. si procuratorem. 8. D. eodem: quia prima causa magis influit in causatum, quàm secunda. l. si filiusfam. D. de verborum oblig. l. quæ legata. cum. l. seq. D. de reg. iur. l. 2. §. id quoque. D. de collat. bonorum, Tiraq. de retractu conuen. § 5. gloss. 4. n. 23.

Num. 41. *Ex sola vi subrogationis se introduze la hypoteca.*

Y aun con sola la subrogacion, sin que tuuiesse origen à prima re ex vi subrogationis se introduze la hypotheca. l. grege 22. D. de legatis. 1. l. proponebatur. 76. D. de iuditijs: eleganter Antonius Faber lib. 8. C. tit. 6. definit. 17. ibi: *Tamen ex altera parte illud mouebat, quod dici solet, subrogatum sapere naturā eius, in cuius loco subrogatur adeo, vt etiam nouatione facta, atque ità prorsus extincta priore obligatione, creditor tamen qui eadem pignora accipit in sui ipsius locum succedere intelligatur, ad pristinum inter creditores ordinem retinendum.* Textus optimus in. l. 3. in principio. D. qui potiores, vbi ex vi subrogationis se prefiere el acreedor primero à el intermedio, aunque se aya hecho nouacion de la primera obligacion, y transfundidola en otra despues de contraida la deuda intermedia, y tiene por tan cierta la prelaciō el Iurisconsulto, que responde *Nihil proponi cur non sit præferendo.* Idem probat. l. creditor. 12. §. Papinianus. l. fin. in princip. D. eod. tit. qui potio. Y en fuerça de esta subrogacion dicitur eadem res, prout illa in cuius locum subrogatur, Fusarius de substitut. q. 627. n. 258. quæ identitas non solùm procedit respectu

pectu

pectu rei subrogatę, sed personæ habentis ius ad eam, Fusarius vbi proximè. n. 259.

Tanto mas procede en nuestro caso, porque el origen de este juro con euidencia habet ortũ à primo hypothecato, tãto por las palabras de el Priuilegio, como porque nò interuino dinero de su Mageſtad para la redempcion, ni delos compradores para el nueuo Priuilegio, sino el precio primero siruio de precio para el segundo por via de resquentro, en la forma que refiere el señor Larrea dict. alleg. 22. n. 4. Y assi siendo este origen de el juro tã conocido y dependiente de el primero, no parece dudable la introduccion, o por mejor dezir la cõseruacion de la hypoteca. l. fideiussor. 26. §. fin. D. de pignoribus, sumpto argumento â contrario sensu.

Num. 42. *El origẽ de estos juros es conocido, & procedit à primo hypotheca subdito.*

Lo septimo, que prouiene de lo que queda referido, porq̃ tiene tãta fuerça este genero de dependẽcia vna cosa de otra, que si la primera se vendio y con su precio se comprò otra, *dõde y en lugar de la primera* (como se dize en el Priuilegio) esta segunda sucede en lugar de la primera cum omnibus suis qualitatibus primordialibus atque accidentalibus de la primera, en terminos de bienes feudales, est text. in cap. 1. de vassallo decrepitæ ætatis, Fuluius Patianus de probat. lib. 2. cap. 38 n. 36. Bart. in. l. generali. §. hæres. D. de vsufruct. leg. Greg. in l. 6. verbo, Que la non pudiesse vender, col. penult. vers. Aduerte etiam. Et in terminis maioratus dñs Molina lib. 4. cap. 4. n. 36. alter Molina de iustitia & iure, tractatu. 2. disputatione. 651. n. 3. Mieres de maiorat. 1. p. q. 11. aunque expressamente no se diga que es para el Mayorazgo, D. Molina. n. 34 alter Molina dict. n. 3. Oldradus cons. 242. n. 3. Simon de Pretis, de interpret. vlt. vol. lib. 4. dubit. 2. n. 2. Zephal. cons. 114 n. 39. & 40. lib. 1. Parisius cons. 55. n. 67. lib. 3. & in fideicommisso: idem tradit Iasson cons. 231. lib. 2. n. 1. vbi quod dicta procedunt, maximè quando ay algunas conjecturas que persuaden la subrogaciõ, y en nuestro caso ay euidencias de ella per illa verba Priuilegij, ibi: *Donde y en lugar, y con la antelacion y data conque Iorge de Reynoso tenia, &c.* En cuya comprobacion facit quod traddit Peralta in. l. cum ita. 33. §. species. D. de legat. 2. n. 3. vers. Istum textum: adonde dize que si el testador legò alguna cosa, y comprò otra, y le puso el nombre o señales de la primera, censetur domus empta subrogata in locum venditæ per textum, vbi omnes in. l. filiæ tuæ. §. Titia. D. de

Num 42. *Septimo fundamẽtõ se haze cũ eisdem qualitatibus primordialibus.*

 condit.

condit & demõstr.l.si donatæ res.§.1.de donat.inter. En nues tro caso no puede auer mejores señales que juro sobre Almo xarifazgo, de la misma quantidad, en el lugar y data conq̃ le tenia Iorge de Reynoso. Et generaliter quod res permutata soi titur eãdẽ naturã, quã alia res cũ qua permutatur, Tiraq. in.l.bones.§.hoc sermone, limit.4.nu.2. D.de verb.sig.

Num. 44. *Octauo fundamento ex.l.fin.D. de pign.l. Paulus.§.domus.D.eodem, cum alijs.*

Octauo facit ferè in terminis.l.fin.D.de pign. *Si insula* (inquit Labeo) *quam tibi ex pacto conuento licuit vendere, combusta est, deinde à debitore tuo restituta, idem in noua insula iuris habes.* Adonde se aduierte que siendo assi que el Iurisconsulto la llama nueua insula, todavia (como en el nueuo juro) se conserua la hypoteca, y el mismo derecho: y esto procede aunque el auer renouado la isla, o la casa quemada, se aya hecho por diferente dueño. Veluti: *Si domus pignori data exusta est, eamq; aream emit Lutius Titius, & extruxit, quæsitum est (apud Paulum) de iure pignoris, & Paulus respondit pignoris persecutionem perseuerare.* l.Paulus.§.domus.D.de pignor.l.si fundus.16.§.si res eodem tit.l.15.tit.13 p.5.ibi: *O se mudasse en otra manera alguna semejante de estas, con todo esso en saluo finca su derecho en aquella cosa a el que la tenia en peños.*

Num. 45. *Respondese a el señor Larrea in alleg.22 n.71*

Ni a esto se satisfaze cum ijs quæ traddit dñs Larrea dicta alleg.22.nu.71. porque en nuestro caso se dà omnimoda sucession por las palabras de el juro, ibi: *En el lugar y data como lo tenia Iorge de Reynoso*, y por la total dependencia que tiene vno de otro: y y por ser este nomen debitoris, cuya hypoteca sucede en lo mismo que procede de el mismo juro, y aqui ni ay verdadera y real redempcion, ni interuiene precio en el nueuo juro despachado, todo ello es imaginario cõ vn resquẽtro, siruiendo el juro antiguo de precio de el nueuo.

Num. 46. *Nono fundamento, que la hypoteca se introduxo en la propriedad, y en los reditos.*

Nono facit, que la hypoteca de el tributo de el Hospital, se introduxo en todo el juro tanto en la propriedad, & in iure percipiendi annuos redditus, como en los mismos reditos q̃ fuessen corriendo: y en estos terminos aunque se mude la persona a que los ha de percebir por aquel modo de resquentro, *entrada por salida*, no se muda la propriedad y substancia de el juro, antes es el mismo, y queda la misma substancia y propriedad: y assi no ay duda que dura la hypoteca. Con vn exẽplo bien a proposito se prueba este discurso, deductum ex.l. seruum filij.§.si pocula.D.de legatis.1. *Si pocula* (inquit *Vlpianus*) *quis legauit & massa facta est, vel contra: item si lana legetur & vestimentum ex ea fiat, Iulianus lib.32. Digestorum scripsit legatum in om*

nibus

nibus supraſcriptis conſiſtere, & deberi quod extat. Et in. §. *ſi areæ legatæ domus impoſita ſit, debebitur legatario*, eiuſdem legis. Y eſto procede aun que ſe hagan muchas tranſmutaciones d. §. ſi pocula, verſ. *Sed etſi lancem legauit, & maſſam fecit, mox poculum, debebitur poculum*. l. ſi fundus. 16. §. ſi res. D. de pignor. vbi Martianus ait: *Si res hypothecæ data, poſtea mutata fuerit æquè hypothecaria actio competit, veluti de domo data hypothecæ, & horto facta, idem ſi de loco conuenit & domus facta ſit, idem de loco dato, deinde vineis in eo poſitis*. l. Paulus. 29. §. domus. D. eodẽ, deque ſaca Bart. por ſumario, *Quod ſuperficies ſolo pignorato impoſita cadit in obligationem*. l. domo. 21. D. de pign. act. vbi Bart. *Quod ex re obligata ſupereſt obligatum*, *l. 15. tit. 13. partit. 5*.

Nec tunc obſtat. l. qui vſumfructum. 36. D. de vſufructu in fine, vbi *Si ſcyphorum vſusfructus legatus ſit, deinde maſſa facta, & iterum ſcyphi, licèt enim priſtina qualitas ſcyphorum reſtituta fuit, non tamen illos eſſe quorum vſusfructus legatus eſt*. Que parece texto contrario a el. §. ſi pocula. Sed facilè diluit Acurſius diziendo que la ley qui vſumfructum procedit in legato vſusfructus ſcyphorum. textus autem in. §. ſi pocula loquitur in legato proprietatis: en eſte baſta que la materia no ſe aya mudado para conſeruacion de el legado: *Semper enim materiam deberi dicimus, licèt forma & ſpecies mutata ſit*. dict. l. ſeruum filij. 44. §. ſi pocula, & §. ſi areæ. l. item legato. 49. §. penult. l. lana. 88. §. fin. de legatis: *Idem enim corpus hic accipimus, non vtique omni priſtina qualitate, ſeruata nulla adiectione, vel diminutione facta, ſed pingius pro cõmuni hominum vtilitate*, vt loquitur Paulus in. l. & an eadem. 14 in princip. D. de except. rei iudicatæ, & in. l. ſeruitutes. 20. §. ſi ſublatum. D. de ſeruitutibus vrban. præd. ſic traddit doctiſſimus Antonius Faber in rationali ad dict. l. qui vſumfructũ. Num. 47. *Reſponde ſe a la ley qui vſumfructum. 36. D. de vſufructu.*

De que ſe infiere para la aplicacion a nueſtro caſo, q̃ ſiendo aſsi, como queda referido, que la hypoteca ſe radica e introduze en la propriedad y ſubſtancia de el juro, aunq̃ ſe hagan las tranſmutaciones que quiſieren, idem corpus hic accipimus, y la hypoteca ſe queda como de antes, aũque ſe aya hecho la tranſmutacion rompiendo el Priuilegio antiguo, y poniendo otro en nueua perſona, *omni priſtina qualitate ſeruata*, ſin añadir ni quitar nada, *donde y en el miſmo lugar, y como Iorge de Reynoſo*, porque eſtas tranſmutaciones y deſpachos por venta nueua, ſolo ſe hazen para aſcular la legitimacion de la perſona en la cobrança pro communi hominum vtilitate. Num. 48. *Aplicaſe a nueſtro caſo el diſcurſo antecedente.*

Deci-

Num. 19. Decimo facit, que esta deriuació de vnos bienes en otros, con que se cõserua la hypoteca introduzida en los primeros por la atencion que se tiene a el origen, aun tiene mejor lugar en los juros renouados, porque los juros no son mas de vnas obligaciones y derechos que el Iurista tiene contra la Real hazienda, ad percipiendos annuos redditus, y esto es lo que llamamos juros, *que es nomen debitoris, quod dicitur cautio, obligatio & actio.* Auendaño de censibus cap. 17. per totum. Y ay vna cosa particular en este genero de hypoteca nominis, q̃ no solo està hypotecado el mismo nomẽ debitoris, sino omne id quod procedit ex ipso nomine, y lo que ex nomine redigitur, textus elegans in. l. si conuenerit. D. de pign. act. ibi: *Si conuenerit vt nomen debitoris mei pignori tibi sit tuenda est à Prætore hæc conuentio: vt & te in exigenda pecunia, & debitorem aduersus me (si cum eo experiar) tueatur: ergo si id nomen pecuniarũ fuerit, exactũ pecuniã tecũ pensabis (sequitur & facit) Si verò corporis alicuius id quod acceperis erit tibi pignoris loco:* y Bart. saca por cõclusiõ de este texto, *Nomẽ debitoris potest pignori obligari, & quod inde redigitur vel cõpensatur: propignere tenetur.* Y el doctissimo Antonio Fabr. en los rationales ad d. text. in fine, dize: *Cum itaque corpus exactum ex nomine corporis non possit compensari cum quantitate creditori debita, consequens omnino est vt cum nec pignus propriè sit, quia re verà pignori datum non est, pignoris saltim loco esse intelligatur, vt Paulus hic loquitur.* Idem probat optimus textus in. l. grege 13. §. cum pignori. D. de pignoribus, ibi: *Et verum est quod Pomponius lib. 7. ad edictum scribit, si quidem pecuniam debet is cuius nomen pignori datum est, exacta ea creditorem secum pensaturum: si vero corpus is debuerit, & soluerit pignoris loco futurum apud secundum creditorem:* expressè & doctè Barbosa in. l. 1. parte. 6. num. 19. in fin. D. soluto matrim. ibi: *Iuxta quæ venit explicandus textus in. l. si conuenerit 18. in principio sup. de pign. act. dum probat quod si nomen debitoris sit datum in pignus & soluatur species, ea species cẽsetur hypothecata vt tradit Paulus Castrensis consil. 62. col. 1. lib. 1. Nam est aduertendum sub hypotheca nominis illud omne quod soluitur, ratione illius nominis venire sub hypotheca. l. nomen. 6. quæ res pign. & ideo nihil mirum si quod soluitur pignori sit obnoxium:* Remanet ergo, que quiẽ hypoteca vn juro, es lo mismo que hypotecar el nomen debitoris, y q̃ si id quod procedit ex nomine debitoris hypothecato, loco pignoris est. Mucho mas en nuestro caso, en que ex conuentione primitiua innita in creatione iurium, su Magestad

Decimo fundamento, que con el despacho del nueuo Priuilegio no se causa propria, ni absoluta nouacion.

tad se obliga a dar dos o tres ventas nueuas, y en execucion de esto se despachò nueuo Priuilegio de este juro, *quod redigitur ex primo hypothecæ adstricto, pignoris loco habebitur ex supi a traditis.*

11 Vndecimò facit, que esta imaginaria redempcion que haze su Magestad en la forma referida, no causa nouacion ni liberacion, ni es verdadera o absoluta redempcion, porque para que sea nouacion es necessario que concurran tres cosas, quod persona, res siue forma mutetur in veteri obligatione, & nouæ aliquid addatur. l. si vnus 28. §. pactus ne peteret. D. de pactis. l. 2. & 3. & C. de nouationibus, Pichardus in §. præterea instituta quibus mod. tollitur oblig. n. 9. & seqq. y la alteracion en la persona ha de ser en la de el deudor, Cuiatius in parathlita ad tit. de nouat. ibi: *Nouatio est mutatio personæ, aut causæ debendi* (como quiera que aun interuiniendo nouus debitor, lo mas cierto es que no se causa nouacion ex tradditis per Zeuall. q. 754. n. 9. & est textus expressus in l. 15. tit. 14. p. 5.) y aun con todo es necessario que expressamente se diga que se quiere hazer nouacion. l. fin. C. de nouat. d. §. præterea l. 2. vers. O por renouar, tit. 14. partit. 5. Bellonus de potestate eorum quæ in continenti fiunt, cap. 160. n. 1. & 10. n. 3. & 4. *Quod non sufficiunt coniecturæ aut præsumptiones quantumuis vrgentissimæ* para induzir la nouacion, tanto mas si huuiesse grandes presumpciones o euidencias de lo contrario con las palabras q̃ emos repetido tãtas vezes, *donde y en lugar, &c.* Y con lo mismo que aduierte el señor Larrea n. 4. que la consumpcion se haze para que se dè nueuo Priuilegio en la misma finca, *donde y en lugar, &c.*

Num. 50. *Vndecimo fundamẽto, que con el despacho de el nueuo priuilegio no se causa propria, ni absoluta nouacion.*

En nuestro caso no ay nouaciõ en la persona de el deudor, porque la misma es la obligada, ni en la forma de la obligacion, porque la misma es la primera que la segunda, sin auer hecho mas alteracion de como se pagaua el juro a Iorge de Reynoso, se pague a Doña Antonia, y a Iuan de Soto; *Nisi noui quid afferamus, vel obligationi aliquid adijciatur, nouatio nõ fit*; l. si ita fuero. 6. l. cum enim. 7. cum pluribus alijs. D. de nouat. De que resulta que supuesto que en esta forma de despacho no se causa nouacion, dezimos bien que el juro es el mismo, cõ las mismas calidades que tenia antes que se despachasse el nueuo Priuilegio, y con las mismas hypotecas q̃ tenia el antiguo

Num. 51. *Que en esta renouacion de el juro no ay mas alteracion que en la persona de el atreedor.*

12 Duodecimo facit, que quando esta forma de dar nueua vẽ- Num. 52.

 ta

Duodecimo fundamento, q̃ quando esta renouacion de el Priuilegio se pudiesse dezir nouacion, no era voluntaria.

ta se pudiesse dezir nouacion, adhuc no se podia dezir nouacion voluntaria, sino inuoluntaria y necessaria, como lo es la que se haze per litis contestationẽ; porque su Magestad obligado y necessitado con su palabra Real, con el pacto y condicion puesta en la primitiua creacion de el juro, donde se obligò a dar dos, o tres, o mas ventas nueuas, cumpliendo cõ esta obligacion manda despachar el nueuo Priuilegio: y en estos terminos de nouacion necessaria no se haze alteració en cosa alguna, y se queda la obligacion antigua en su primitiuo ser, sin cessar ni extinguirse las hypotecas. l. aliam. D. de nouat. gloss. Bart. Iass. & alij, quos refert & sequitur Negusantius de pign. 6. membro 5. part. n. 2. *Quia* (vt ipse inquit) *nouatio necessaria non est pribatiua seu extinctiua prioris obligationis, sed est accumulatiua aliorum effectuum cum primis.*

Num. 53.
Y aunque fuesse verdadera y volũtaria nouacion, adhuc se cõserua la hypoteca.

Pero demos caso que esta fuesse voluntaria y verdadera nouacion hecha transfundiendo su Magestad vna obligació en otra, todavia se dize bien que se ha de conseruar la hypoteca en la nueua obligacion y Priuilegio, supuesto lo que tãtas vezes auemos dicho, y se repite en los mismos Priuilegios, què el Priuilegio por venta nueua *es en la misma finca, con las mismas hypotecas y antelaciones*. Y en este caso aunque la primera obligacion quede nouada y extinguida, y transfundida en la segũda, esta sucede en lugar de la primera con todas sus calidades, aunq̃ se añadan nueuas hypotecas, y aunque aya otro acreedor intermedio, se prefiere la obligació nouada a el acreedor intermedio. l. 3. D. qui potiores, cuius hæc sunt verba: *Creditor, acceptis pignoribus quæ secunda conuentione secundus creditor accepit, nouatione postea facta, pignora prioribus addidit, superioris temporis ordinem manere primo creditori placuit, tanquam in suum locum succedenti.* Que es lo mismo que se dize en los Priuilegios, *Donde y en lugar, y con la antelacion conque Iorge de Reynoso, &c.* Y para que esta transfusion de obligaciones, y que sin embargo de ella haziendose en la forma de renouacion de estos Priuilegios, no se haze nouedad que mude la substancia y calidad de el juro antiguo, a mi ver, es estremado el cõsejo. 164. lib. 2. de Paulo de Castro. n. 3. *Videamus enim* (inquit Castr.) *quod si vna actio, puta ex testamento, transfundatur in alteram, puta ex stipulatu, animo nouandi, licèt prima extinguatur, nõ tamẽ censetur extincta, ex quo superest alia loco eius subrogata, in quam fuit transfusa substantia primæ, nec est falsum dicere, quod illud fuit debitum ex testamento. l. cum filius. §. hæres*

meus.

meus. D. *de leg. 2. quia non titulus actionis, sed originalis causa inspicienda est, &c.* Faciunt tradita à Craueta cons. 973. n. 2.

Comprueba esto mismo aun en caso bien notable de la l. fin. eodem tit. porque dize que en tanto es cierto lo referido, que aunque el fisco se interponga inter obligationem nouatam & nouantem, adhuc por la fuerça de la sucesion y dependencia se prefiere el acreedor a el fisco: *Titius Seyæ* (inquit Sceuola) *ob summam quæ ex tutela ei condemnatus erat, obligauit pignori omnia bona sua quæ habebat, quæque habiturus esset, postea mutuatus à Titio pecuniam pignori ei res suas obligauit, & intulit Seyæ partem debiti, & reliquam summam nouatione facta eidem promisit, in qua obligatione similiter, vt supra, de pignore conuenit, quæsitum est an Seya præferenda sit fisco, & in illis rebus quas Titius temporis prioris obligationis habuit: item in his rebus quas post priorem obligationem adquisiuit, donec vniuersum debitum suum consequatur? Respondit nihil proponi cur non sit præferenda.* Vbi videndus Gofredus lit. H. Cuiacius lib. 10. obseru. cap. 2. vbi contra Fornelium lib. 2. selectarum cap. 29. hunc mirè interpretatur textum sequendo Acur. ibid. Lo mismo prueba la l. creditor. 12. §. Papinianus aliàs lex si prior D. eod. tit. y Bart. saca por sumario. d. l. 3. D. qui pot. *Quod pignora in obligatione renouante repetita intelligantur cum Priuilegio prioritatis.* Y Baldo in eodem textu dize: *Nouatio ergo facta cum repetitione pignorum sortitur idem ius prælationis.* Et Salicetus llama admirable este texto, y Folgosio post principium dize: *Nota primò quod creditor si de pignore tantùm conuenit, quamuis non conueniat vt in locum primi succedat, adhuc succedit vt hic.* Lo mismo dixo Ripa in l. Priuilegia n. 49. D. de Priuileg. cred. quem refert & sequitur Azinius in tractatu de executione sententiæ, cap. 23. n. 2. Ant. Fab. d. defin. 17. C. de pignor. Y para hazer mas preciso este discurso aduertimos, quod in dicto §. Papinianus se dize que si a la quantidad de la primera obligacion se añade alguna quantidad en la nouacion, por este excesso no tendrá prelacion, si solo por la quantidad de la primera obligacion; porque en esto acrecẽtado defuit organus successionis de prima ad secundam obligationem: illud enim quod non est, nõ potest habere successionem, nec non entis esse qualitates l. 1. de hered. vel act.

Num. 54. *Comprueba se lo referido con otros textos.*

Todo lo qual tiene la razon que queda dicha de la dependencia que la segunda obligacion tiene de la primera, *tanquã in suum locum succedens,* quia omne illud quod contingit ex cau-

Num. 55. *La razon de los textos de los numeros antecedentes, se aplica a nuestro caso.*

sa prima,& prętenta ad tempus causę primę & pręteritę referendum est,& vnum idemque cum eadem causa reputandũ. l.in ratione la primera.§.imperator.D.ad legem Falcidiam. l.Pomponius la.2.D.de negotijs gest. Y assi haziendose esta renouacion por via de resquentro, *entrada por salida*, en virtud de el pacto y condicion puesta en la primitiua creacion de el juro, bien se sigue que el nueuo juro tiene su origen à prima causa, y es vna misma cosa con el de que se origina.

Num. 56. *Decimo tertio fundamento ex.l.Bouem. 43.§.pig.D.de adil. edicto.*

Decimotertio facit text.in .l.bouem.43.§.pignus.D.de ædil.ædicto, que alega por esta opinion el señor Don Iuan de Larrea.d.de alleg.22.num.11. pero por hallarse desembaraçado para defender la contraria, no se cansò mucho en referir los fundamentos que hazen por la que defendemos, y assi solo escriuio quatro numeros cortamente en fauor de ella, con que nos à obligado a referir todos los que auemos podido jũtar en la materia, entre ellos es vno el de la decision .d.§.pignus: a dõde si vno comprô vn esclauo y lo empeñò a vna deuda, aunque despues ex voluntate emptoris redhibeatur, nihilominus pignus manebit: idem probat text. in. l.si debitor.4.D.quibus modis pign.vel hypoth.soluit. Estos textos hablan quando el mismo que obligò el esclauo, deshaze por su voluntad la venta, y en nuestro caso es lo mismo, porque el que impuso el tributo y hypotecò el juro, fue Iorge de Reynoso, y en el priuilegio se dize que èl mismo lo redimio, y en este caso indubitablemente se conserva la hypoteca, dict.l.4 §.sed & Marcellus.l.si res.D.quibus modis pign.vel hypoth. soluitur; y la razon es la que dà Boerio decisione.181.n.10. *ne sit in potentia nocere illi*, Surdus decis.286.num.1. *Quia factum debitoris non debet suo creditori noceri*, & non debet alteri per alterũm iniqua conditio inferri.

Num.57. *Decimoquarto fundamento, que el juro està obligado por especial hypoteca, que afecta mas que la general*

Decimoquarto facit, que este juro està hypotecado a el Hospital por especial hypoteca y finca particular de su tributo: y aunque ay mayor facultad para enagenar y extinguir las cosas hypotecadas o empeñadas por la general, y librarlas de la hypoteca: no assi en las que tienen la especial, vt tum que comprehendit.l.3.C.de seruo pign.dato & manumisso; *Ab eo* (inquiunt Seuerus & Antoninus) *qui bona sua pignori obligauit, quæ habet, quæque habiturus esset, posse seruis libertatem dari certum est: non idem est in his seruis qui pignoris iure specialiter traditi vel obligati sunt.* La vltima conclusion de este texto (que es la

que

haze a nuestro proposito) probatur etiam in l. seruū 4. D. qui & quibus: *Seruum pignori datum* (ait Vlpianus) *manumittere non possumus.* Et Paulus in l. 3. D. de manumissionibus: *Seruus pignori datus etiam si debitor locuples sit, manumitti non potest.* l. si vt proponis. C. eodem tit. de seruo pign. dat. l. est differentia. D. in quibus causis pign. tacitè contrah. Guiurba decis. 113. n. 15. l. 37. tit. 13. partic. 5. y es necessario expresso consentimiento de el acreedor para que valga la liberta d ex dictis iuribus. Y aquella negatiua precedente a el verbo *potest,* que se repite in dictis iuribus, adimit potestatem omnem, & annullat factum ipso iure, & inducit formam, & denotat omnimodam resistẽtiam, & omnem impossibilitatem, & inhabilitat personam, Gratian. decis. Marchię. 51. n. 6. & seqq. ex pluribus Surdus cõsil. 364. n. 14. De que resulta que todo lo que se hizo a fin de pretender resoluer el primero juro con aquella imaginaria redempcion, contiene manifiesta nullidad, y se ha de cõsiderar como si los juros que oy posseean los Reos de este pleyto, no tuuiessen mudança, ni alteraciõ alguna de como los tenia Iorge de Reynoso.

Decimoquinto facit, que en nuestro caso aun procede lo referido con mas llaneza, porque de mas de la especialidad de esta hypoteca, huuo pacto absoluto de no enagenar, de q̃ hablò el texto in l. si creditor. §. fin. D. de distract. pign. *Nullam esse venditionem vt pactioni stetur.* l. fin. in fin. tit. 5. partit. 5. vbi latè Hermosilla glos. 2. Parlador. lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 4 p. §. 5. n. 16. conque impidio la translacion de el dominio, y se quedô como estaua antes: *Quia dominium quod alteri non quaeritur, conseruatur in proprio esse primi domini.* Baldus in l. nullo. n. 2. C. de reiuindic. per text. in l. nec vtilem. D. in quibus causis maiores. Esta clausula irritante su primer efecto es annullar todo lo que contra ella se haze, cap. si eo temp. de elect. lib. 6. Casadorus decis. 1. de ret. spol. n. 7. Marescot. var. lib. 2. cap. 38. Gomez. de spectatiuis. n. 18. & 19. vbi quod afficit nullitatem ipso iure, etiam parte non opponente. Y esta clausula ligat etiam ignorantes, cap. si postquam cum multis alijs de præbend. lib. 6. Mantica decis. 76. n. 4. y con ella no se necessita de la glossa, que contiene lo mismo que la clausula de non alienand. Larrea. n. 7.

Num 58
Decimoquinto fundamento, ex pacto de non alienando, puesto en la hypoteca especial.

Decimo sexto facit, que el juro sobre que se litiga, fue finca especial de este tributo, en cuya imposicion se hizo (segun vna opinion) venta Real de el juro, y luego retrovendicion

Num. 59.
Decimo sexto fundamento, ex eo que este juro fue finca particular de el tributo.

de el

de el cõ cargo de pagar los reditos secundũ Matienzum & Azeued in l. 3. tit. 15. lib. 5. Recop. per textum ibi: *Los que compran censos y tributos que tienen las casas y heredades que compran, &c.* Antonius Gomez in l. 68. Tauri. n. 2. Albornoz lib. 3. de arte contractuum, tit. de el censo al quitar, licèt acriter eũ improbat Felicianus lib. 1. de censib. cap. 4. Esto junto cõ el pacto de nõ alienando cum clausula irritante, quita totalmente la potestad de redimir el juro voluntariamente, y asi se ha de tener por extante, como si no se huuiera hecho aquella imaginaria redempcion, que no merece, ni se le debe dar nombre de propria y verdadera redempcion, quia imaginaria venditio non est pretio accedente.

Num. 60. *Decimoseptimo fundamento, ex eo quod en los libros de el Cabildo le tomò la razon de la hypoteca.*

Decimoseptimo facit vna cosa muy irregular en nuestro caso, scilicet, que de esta hypoteca y finca de el tributo de el Hospital con el pacto de non alienando, se tomò la razon en los libros de el Cabildo, conforme a la l. 3. tit. 15. lib. 5. Recopil. De que resulta que los compradores de el juro tuuieron noticia de la hypoteca (en quanto a Doña Antonia no es dudable como luego se dirà) y en quanto a Iuan Lopez de Soto ay presumpcion euidente de ello. Lo primero, porque en esta Ciudad no ay quien compre heredades, casas o juros sin q̃ se le entregue fee de el Cabildo de las hypotecas que tienen: y es cosa llana que haria la misma diligẽcia Iuã de Soto, hombre Mercader, de Negocios, y muy inteligente en estas materias. Lo segundo, porque siendo tan facil el tomar razon y noticia por los libros de el Cabildo de esta hypoteca, el no hazerlo es dolo y delito, & sic grauius punitur is qui ignorat id, quod faciliter scire potuit, Ioannes Baptista Costa de iuris & facti ignorantia, inspect. 90. n. 7. Y la ignorancia de aquello que facilmente se puede saber, no es tolerable, cap. 1. de postu lat. prælatorum, cap. cum illorum de sententia excomm. y la Clementina vnica in fin. de conces. præbendę, dize: *Impu et quidem sibi cum de ipsius commodo agitur, si id quod per se, vel per alium scire potuit, ignorauit*, Romanus consil. 481. n. 8 Iasson in. l. si res obligata n. 4. ff. de legatis 1. in terminis defendiendo su opiniõ el señor Larrea n. 28. traddit plura quæ nostram adstruũt: y asi o Iuan de Soto vio la razon que estaua tomada en el Cabildo de la hypoteca, & res est sine dubio propter manifestum dolum, o no vio la anotacion de los libros publicos: y en este caso tambien ay presumpciõ de dolo ex proximè tradditis, o a lo menos culpa lata quæ dolo adnumeratur, no haziẽdo lo

que

que todos hazen, y para que tuuo bastante tiempo, y facil hechura: *Temporis quoque spatium habuerat* (dize el Pótifice in dict. Clemét. vnica) *tā prolixū vt potuisset, si voluisset, super præfata causa informare.* Y se esfuerça esta presunció có el mudar luego el juro, y hazer este enjuague para obscurecer la identidad de el, y pretender excluir las hypotecas: y en estos casos en auiédo dolo todas las defensas degeneran, y le obsta a la otra parte la replica de dolo, q̃ es bastante para excluir su pretension, y en terminos, quando fuit facta fraude noua venditione, quod sit rescindenda, dominus Larrea .n.79. Y esta anotacion que se hizo en los libros de el Cabildo, es la que debio preuenir el Hospital para enquanto a el comprador de el juro, por ser preuenida por la ley de el Reyno: la glossa empero seruirà para su Magestad, para que si redimiere el juro, se le pueda conuenir como si no lo huuiera redimido.

Decimo octauo, en quanto a D. Antonia de Antinaqui, todo lo referido procede en grado superior, porque antes que se hiziesse la presente redempcion, estaua glossada la hypoteca en los libros Reales, y se auia tomado en ellos la razon de la hypoteca, y en estos terminos procede con llaneza nuestra pretension, ex tradditis à domino Larrea .n.7. cum alijs. Num. 61. *Dicimo octauo fundamento, para en quanto a Doña Antonia Antinaqui.*

Neque obstat la pretension de auerse quitado la glossa. Lo primero, porque los papeles que para esto se han presentado, no son autéticos sino vn traslado sacado sin citació por vno q̃ se dize Oficial de el Crimen de Madrid, y no por el Secretario ni Oficial de el Oficio, donde dizen passaron los autos de el dicho despacho, que no es poca presumpcion de incerteza, junto con lo demas que queda aduertido en la relacion de el hecho supr. num. 9. & seqq. Lo segundo, porque cō euidécia consta de la falsedad del consentimiéto que se quiso achacar a el Administrador de el Hospital, como cōsta de la dicha relació n. 9. & seqq. cō la qual aun quādo se huuiera borrado la glossa (q̃ como luego se dirà, no cōsta de ello) toda via se auia de tener por extāte: *Si quis obrepserit Præsidi Prouintiæ tā per acta, quam per libelli interpellationē, nihil agit,* dixo Modestino in.l.29.D. ad leg. Cornel. de fals. y aquella palabra *obrepserit* (que es lo mismo que engañar cō falsedad y métira, Caluenus. d. verb.) ordinariamente se aplica a el que cō falsedad engaña a el Principe, o a el Presidente; sic Gofredus in d. l. 29. lit. H. vbi plura iura congerit loquentia de fallatia quę fit per obreptionem. l. 2. titu. 7. p. 7. vbi glos. 2. y siempre instu- Num. 62. *No obsta el auerse quitado la glossa de el juro de Doña Antonia*

ye nullidad en el acto, qui fit prætextu obreptionis. l. sed & hac lege. §. Patronum. D. de in ius vocando. Y las cosas o personas que no siendo libres, o teniendo algun vinculo, o carga per obreptionem se pretenden librar de ella, no por esto quedan libres: *Liberto per obreptionem adrogato ius suum Patronus non amittit* l. 49 ff. de bonis libertorum l. fideiussor. 29. §. si cum debitor. D. Mandati.

Num. 63. *Que no se quitò la glossa.*

Y vltimamente, aunque en el papel que queda referido con los defectos advertidos, se dize que se mandò borrar la glossa, y que se anotasse en los libros Reales la misma glossa en otros juros que se refieren en el papel: pero no consta que se hiziesse vno, ni otro, ni se borrò la glossa, ni se anotò en los otros juros, con lo qual corre con llaneza la conseruacion de la hypoteca, como lo aduierte el señor Larrea n. 7. scilicet, que *puesta glossa de la hypoteca nisi obligationi satisfiat, noua venditio expediri non potest, nec solet vt prædiximus, nisi cum qualitate, & onere adnotationis, vel glossæ.* Que es lo mismo q̃ se suele poner en la clausula ordinaria de nõ aliendo: *Sino fuere con cargo de la hypoteca:* de modo que con esta aduertencia indubitablemente procede nuestra pretension, para en quanto a el juro de Doña Antonia, porque puesta la glossa non potest, nec Princeps vult inferre præiuditium tertio. l. 2. §. merito D. ne quid in loco publico, Larrea d. decis. 22. n. 25. & 26. Y aunque se mandò quitar, supuesto que no consta se aya borrado, ni puestose en los otros juros, ni aun consta que aya de Iorge de Reynoso otros mas de el sobre que se litiga, la glossa està viua y extante, y no basta que se aya mandado quitar, quia mandatum debebat impleri; & non dicitur impletum nisi cum effectu fiat, vt probat Federicus de Senis cons. 10. in fine, Romanus cons. 504. n. 3 vers. Tertio. Con lo qual concurre que auiendo executado el Hospital por corridos de este tributo, y sentenciado la causa de remate, se acudio con vn mandamiento de el Alcalde a el Contador de el despacho de las cartas de pago, para que las entregasse a el Hospital, y dixo que no las auia despachado por muchos embargos que tenia el juro, y esto fue en 4. de Iunio de 640 como consta fol. 30.

Num. 64. *En quanto a el juro de Iuan de Soto, y de la misma D. Antonia.*

Y para en quanto a el dolo con que se procedio en el despacho de ambos juros, se aduierte no solo el estar tomada la razon de la hypoteca en los libros de el Cabildo, que son libros publicos, y que todos quantos comprã juros en esta Ciudad, lo primero que piden es fee de el Cabildo de que los bienes

que se venden son libres y sino el cuydado y aduertencia con que se hizo esta mudança de Priuilegios, y enjuague para dissimular la identidad de el juro: y la que tuuieron los Reos de este pleyto, fue con particular dolo y malicia: juntando en el despacho pedaços de diferentes juros, no solo de el de Iorge de Reynoso, sino de otros muchos, dissimulando la cantidad, y formando otra mayor con los juros que grangearon, y sacando para todos solo vn despacho.

Y aunque parezca que todo lo referido concluye dolo cõtra los herederos de Iorge de Reynoso, y que su dolo no ha de præjudicar a los Reos de este pleyto. l. electio §. fin. D. de noxalibus act. Todavia contra las otras partes ay gran presumpcion de dolo. Lo primero, por estar hecha la anotacion enlos libros de el Cabildo de esta Ciudad, y es cierto que tuuieron noticia de la hypoteca, viendo la dicha anotacion, que es lo que todos hazen. Lo segundo, porque de este dolo tuuieron vtilidad los Reos adquiriendo los juros para si, y en este caso aunque no fuessen participes de el dolo, les prejudicaua, vt ex glos. in dict. l. electio. §. fin. traddit Bargalius de dolo libro 6. regul. 36. num. 10. Lo tercero, porque quanto a Doña Antonia Antinaqui, ex eo solo que produxit falsum instrumentum, y despues de auerse descubierto la falsedad, persiste en valerse de el, es gran presumpcion de dolo; de la qual resulta no solo quod puniri debet de falso, sed amittit causam. Cæpola cautel. 52. num. 1. Alexand. & alij, quos refert Farinatius de falsitat. quęst. 159. num. 5. etiam con solo que aya presumpcion de falsedad, per textum in. l. iubemus. C. de probation. Farinat. num. 7. y aunque se desistiera aora despues de tan largo pleyto, y no quisiera vsar de el instrumento, Farin. sup. num. 30.

Num. 65.
El dolo de los herederos de Iorge de Reynoso, prejudica a los Reos de este pleyto.

Lo quarto, porque aun quando todo cessàra, el dolo de los herederos de Iorge de Reynoso auctores de los Reos de este pleyto, les prejudica. l. sequitur. §. de illo. D. de vsucap. l. cum qui. l. si sponsus. D. de publicana. l. si ancillam. D. pro suo. Y en efecto el auer procurado dissimular el juro, y no procurar el ver la glossa de el Cabildo, induze presumpcion de dolo contra Iuan de Soto.

 Quoad

Quoad Tertium & vltimum Articulum.

De satisfactione ad Fundamenta contraria.

NOn ergo obstant pro contraria parte adducta à domino Larrea, & à nobis addita.

Num. 66. *Respuesta à el primero fundamēto de la opinion contraria, ex. l. minor. D. de minoribus*

Et in primis non obstat textus in. l. minor annis. 40. D. de minoribus: antes bien entendido añadimos con el otro fundamento en fauor de la parte que defendemos; porque in specie illius textus se contraxo verdadera y real nouacion, vt ex Acursio eleganter traddit Antonius Faber in rationalibus ad illum textum in ratione decidendi, ibi: *Bene autem Acursius ponit factam esse nouationem, quia non posset alioquin læsus videri minor, qui nulla nouatione facta actioni iudicati adduxisset conditionē certi ex mutuo, cùm si malet agere ex iudicato, maneret idem ius, & executionē. l. 4. §. si ex cōuentione de re iudicata: nouatio sola est quæ adfert læsionē, quia iudicati actionem extinguit. l. 1. D. de nouat. sine læsione dari nūquā potest restitutio*. Y en terminos de los Digestos mas facilmente se contraia nouaciòn, que en los de el Codigo, y cō ella hecha en los terminos d. l. 40. perecia totalmente la accion que tenia el menor, *par tam ex causa iudicati*, y porque incautamente librò de ella a el deudor dandole carta de pago, sin protestacion alguna, *cauebat id se accepisse*, contraxose nueua obligacion ex mutuo por otra tanta quantidad que confessò auer recibido prestada de el menor, *& cautionem eidem debitor quasi creditæ pecuniæ fecerat*, y porque la primera obligacion *ex causa iudicati*, totalmente quedò extinguida, quedò sola la accion ex credito: y respecto de que esta no era tan buena para el menor como la *ex causa iudicati, interest autem (vt inquit Cuiatius, Faber, & Gotofred. in illo textu) eius vt ex iudicati potius quàm crediti titulo pecunia debeatur, iudicatum enim litium finis est, creditum verò initium, & origo*: por este perjuyzio se le cōcedio la restituciō a el menor.

Num. 67. *La diferencia de el caso, y derecho de este pleyto con la. l. minor. D. de minoribus.*

En nuestro caso la diferencia en el Hecho y en el Derecho es grande, porque en estos juros no ay carta de pago de auer recebido su Magestad el principal de el juro, si solo vna relacion de que lo recibio Iorge de Reynoso, siendo asi que auia mas de doze años que era muerto, y que como queda dicho su Magestad no auia de redimir juro a veinte; solo esto se haze para la execucion de el pacto puesto en la primitiua creacion

cion de el juro, en que su Magestad se obliga a dar nueuo Priuilegio en la misma finca, y con la misma antelacion y qualidades: y claro està que en estos terminos no se causa nouaciõ, porque si la huuiera, se introduxeran las hypotecas intermedias de otros juros, y fuera impossible cõseruar la antiguedad de el juro que se despacha por venta nueua. Demos caso que este genero de despacho se hazia con vn menor, dariasele la restitucion, de qua in dicta lege. 40. minimè gentium, porque no perdia la obligacion antigua, sino la misma tenia con las mismas qualidades que el juro tenia en su principio, y esto no puede ser sino porque realmente no se causa nouacion, si solo como se auian de pagar los reditos a Iorge de Reynoso y a sus herederos, se paguen a Doña Antonia, y a Iuan de Soto, a cuyos nombres se despacharon los nueuos Priuilegios, y assi solo interuiene nueua persona acreedor, y en esto solo ay nouedad, quedando en todo lo demas el juro como si no se huuiera hecho este modo de despacho: y assi procede con llaneza communis traddictio de lo mejor de la Iurisprudencia, videlicet, quod interuentu nouę personę non fit nouatio, vt ex communi traddit Zeuallos. q. 734. n. 9. & est text. de iure Regio in. l. 15. tit. 14. partita. 5. Y esto procede aun quando interuiene nueuo deudor: quanto mas procederà no auiendo nouedad en el deudor, si solo interuiene nueuo acreedor; quo casu indubitanter nouatio non contrahitur, Cuiatius in paratlita ad tit. de nouat. ex pluribus Antonius Heringius de fideiussoribus, cap. 20. §. 3. n. 2.

Ex quibus deducitur, que entendida la ley minor. 40. retorquetur contra las otras partes, argumento sumpto à contrario sensu, porque si en aquel texto interuino nouacion, & extincta fuit primæua iudicati actio, y para suscitarla fue necessaria la restitucion: in nostro verò casu non fuit extincta antiqua actio, antes quedò viua con toda su antiguedad y Priuilegio, *donde y en lugar de Iorge de Reynoso*, sin causarse nouaciõ, porque para esto es necessario que vna obligacion se trãsfunda en otra, como en el caso. d. l. 40. que la accion parta ex causa iudicati transfusa fuit in causam mutui, y en el exẽplo de la nouacion de la. l. 15. tit. 14. partit. 5. ibi: *Esto seria como si vn hõbre vendiesse a otro alguna cosa, e despues el comprador renouasse el pleyto en otra manera con el vendedor, obligandose a pagar el precio como en razon de emprestido.* Pero en nuestro caso la accion es la misma con las mismas qualidades que la tenia Iorge de Reynoso (cu

Num. 68.
Induzese. d. l. minor en fauor de el Hospital.

ya accion ya fuesse exempto como quieren vnos, ya sea de mutuo como quisieron otros) es la misma que oy tienen Doña Antonia y Iuan de Soto; y assi supuesto que en ella no ay nouedad, lo contrario se ha de dezir en nuestro caso, y en êl indubitablemente no se le diera restitucion a el menor, veluti si tuuiera vn juro por Priuilegio en cabeça de otra persona, y lo consumiesse y passasse en la de el menor, no ay duda de que no se le concediera contra este acto restitucion, la qual solo se concede ob læsionem, vt aduertit Cujatius, Fab. & Gotofre. in d. l. minor. Y en nuestro caso no la auia, pues la accion se le quedò en el mismo ser que la tenia antes, y para que sea legitima nouacion es necessario *quod ita noua obligatio constituatur vt prior perimatur.* l. 1. D. de nouat. y entonces legitimè facta nouatione liberantur hypothecę & pignus l. 18. eod. tit. Y en el caso de la renouacion de los juros tan lexos està de hazerse nueua obligacion, y contraerse otra nueua, y deliberarse las hypotecas, que antes expressamente se dize que la obligació y todo lo demas ha de ser adonde, y como lo tenia, &c. Y assi toda la maquina de esta redempcion y extincion de el juro, y recibo de el dinero, y buelto a entregar, y despacho de nueuo juro, no causa nouedad en la obligació primitiua y original, ni nouedad o pluralidad en el juro: *Cum enim pecunia data stipulamur, non puto obligationem numeratione nasci, & deinde eam stipulatione nouari, quia id agitur vt sola stipulatio teneat, & magis implendæ stipulationis gratia, numeratio intelligenda est fieri.* l. cum enim. 7. D. de nouat. que es lo mesmo que passa en este genero de negociacion, que todo quanto se haze va dirigido a cumplir con aquella obligacion primera de dar su Magestad despacho, de dos o tres ventas nueuas implendæ stipulationis causa, y todo viene a ser vna mesma cosa, Gotofred. in l. si ita focio. 6 lit. M. D. eodem: *Quando stipulatio numerationi coniungitur, siue numeratio præcedat, siue sequatur, vnus est contractus stipulationis.*

Num. 69. *Respuesta ael segũdo fundamento, ex. l. qui vsumfructum 36. D. de vsufructu.*

Neque obstat secundum fundamentum deductum ex d. l. vsumfructum: quia in casu istius textus legatus fuit vsusfructus schiphorum (que eran vnos vasos llamados assi por su primero Artifice) Cælius Rodiginius lib. 27. antiquorum lectionum cap. 27. y Macrobio lib. 5. Satur. cap. 21. atribuye su inuenció a Hercules, erã pues vasos para beber, de notable grãdeza y artificio, vsana de ellos en grandes banquetes ad ebriãdum hospites. Vnde Cicero, ludere inter schyphos dixit pro quo est inter potandum, Virgil. Æneid. 8. dize:

Et

Et Sacer impleuit dextram Schiphnis, ocius omnes
Immensa læti libant, Diuosque precantur.

De quibus Plinius latè lib. 33. nat. hist. Y despues de auerse hecho este legado schiphorum, el testador los fundio, y reduxo ad massam argenti, & iterum boluio a hazer otros vasos eiusdem materiæ & qualitatis, dize Africano autor de este texto (ergo difficilis) quod non debetur legatum, *licèt enim pristina qualitas schiphorum restituta, non tamen illos esse, quorum vsusfructus legatus fuit.*

El caso pues de este texto es diferẽte de el nuestro en la primera parte, porque en la specie de el se mudò la calidad y forma de los vasos, fundiendolos; y assi aunque despues se restituyeron ad pristinam formam, hoc est, a la misma hechura de vasos, en substancia no son los mismos, sino otros, como si se huuieran hecho ex alia massa argenti. En nuestro caso no se muda la forma y calidad de la obligacion, antes quedò la misma, segun y en la forma y como tenia el juro Iorge de Reinoso, como tantas vezes se refiere en los Priuilegios, y en este papel.

Num. 70. *La diferencia del caso de este pleyto a el. d. l. qui vsumfructum.*

Et iterum respondetur con lo mismo que dexamos fundado supra in nono pro nostræ opinionis fundamento n. 46. en que hizimos diferẽcia entre el legado de el vsufructo, y el de la propriedad, en este segundo se conserua el legado: *Semper enim materiam deberi dicimus, licèt forma & species mutata sit.* Y lo mismo procede en la hypoteca que se introduze en la substãcia y propriedad de la prenda: y en el otro no se conserua por auerse mudado la substancia.

Num. 71. *Otra diferencia de este caso a el de la. l. qui vsufructum.*

Nec tunc obstat tertium fundamentum pro contraria parte adductum supra n. 35. & 36. Porque se responde que el supuesto que en este fundamento se haze, de que son nueuos juros los que posseen los Reos de este pleyto, y que no son el q̃ posseia Iorge de Reynoso, no es cierto: porque la verdad es, q̃ en la substancia y censura de el derecho es el mismo, ni se causa nouacion con auerlo trãsferido en cabeça de los Reos, por la forma que queda referida por los fundamentos que dexamos escritos, si solo se muda la persona que los gozaua y como lo tenia Iorge de Reynoso, lo tienen las otras partes, y cõ esto no se causa nouacion, aun quando se huuiera mudado la persona de el deudor, ex. d. l. 15. tit. 14. partita. 5. & communem tradit Zauallos d. q. 754.

Num. 72. *Respuesta a el tercero fundamento, en que se haze distincion de las cosas corporales, y incorporales, y de la potestad que ay para extinguirlas.*

Aliàs se seguiria vn absurdo intolerable, scilicet, que hecha

Num. 73.

cha

Que se seguiria absurdo si se causára nouacion con el despacho de el nueuo Priuilegio.

cha la nouacion quedarian libres las fincas y hypotecas en q̃ estaua situado el juro: *Nouatione legitimè facta liberantur hypothecæ, & pignus*: d.l.nouatione.18.D.de nouat. y se introducirian los acreedores intermedios y Iuristas posteriores, y entrarian cō la antiguedad que tenia el dicho juro.l.1.D.quibus mod. pign.vel hypotheca sol.cùm alijs adductis à Petro Greg.lib. 23.syntag.cap.12.n.1. Sin que esto lo pudiesse euitar el Principe, ni perjudicar el derecho adquirido a el tercero, y para euitar este daño y perjuyzio en la misma redempcion imaginaria, se preuiene que se otorga para que se dè Priuilegio a el nueuo dueño en la misma finca y antelacion: tampoco corrieran los reditos si se huuiera causado nouacion, *& vsuræ non currũt*.d.l.nouatione. Todo lo cōtrario vemos en este caso, pues como queda dicho, las hypotecas, finca y antelaciō quedā como antes, y los reditos de el intermedio de la redēpciō y nueuo despacho se pagan: y no ay alteracion ni mudança mas q̃ en el acreedor antiguo a quien pertenecia el juro, y el nueuo despacho es como en lo que entre particulares passa quando sucede nueuo dueño en vn tributo, que obliga a el deudor a que le reconozca: y assi en este genero de despacho, ni en la redempcion, ni en la imposicion interuiene dinero, ni la obligacion antigua se transfiere en la nueua, & hoc non dicitur propriè nouatio, ni tiene efectos de tal, sed imaginaria & impropria: *Quæ contrahitur quando prior obligatio manet, & noua forma ei adducitur, & vocatur cumulatiua, quasi addatur secunda, non vt prior sit perempta, sed vt efficacius debeatur.* Bart. Iass. Mantica, & alij, quos refert & sequitur Gratian.lib.2.discept.cap.290.n. 7. Y para que se diga perfecta nouacion y tenga los efectos de tal, es necessario q̃ la antigua obligacion se extinga y muera, & quod debitum expressè deducatur in nouam obligationem, Bart.in.l.Valerianus.q.fin.D.de Prętor.stipulat. Negusan.de pignor.3.memb.sextę partis.n.1.vers. Et primò fallit.

Num. 74. *Requisitos para que se haga nouacion perfecta.*

Præterea en nuestro caso no ay ni se contrae nouacion, porque para esto es necessario que persona debitoris, res, & forma obligationis mutetur in veteri obligatione, & nouæ aliquid addatur.l.si vnus.28.§.pactus ne peteret.C.de pactis.l.2 &.3.D.& C.de nouat.eleganter Antonius Pich.in.§.prętereà nouatione, instit.quib.mod.tollitur oblig. Y la mudança de persona ha de ser de el deudor, y que expressamente se diga por los contrayentes que quieren hazer nouacion.l.fin.C.de nouat.d.l.prętereà.l.2.vers.O por renouar.l.15.tit.14.partita.5.

ta.5. latè Bellonus de potestate eorum quæ in cont. fiunt, cap. 160 Pichard. sup. n. 2. & 3. Trentacinq. lib. 3. variar. tit. de no uat. resolut. vnica n. 1. vbi n. 3. & 4. *Quod non sufficiant coniecturæ quantumcumque vrgentissimæ ad inducendam nouationem, nisi de ea expressè agatur.* Con lo qual concurre que en ningun caso esta se puede llamar nouacion voluntaria, sino necessaria, la qual non est extinctiua, seu pribatiua prioris obligationis, vt dictum est supra in. 12. fundamento opinionis, seu veritatis quã defendimus. Y este genero de renouacion no se haze ex volũtate Principis, sino necessitado ex vi pacti de dar ventas nueuas; y assi en este caso ni ay nouacion ni alteracion en el derecho, y importa poco que tengamos mas potestad en deshazer las cosas incorporales, supuesto que ni huuo nouacion cõ que deshazer la hypoteca, ni aunque la huuiesse podia tener efecto de nouacion voluntaria, y la necessaria, *non est extinctiua seu pribatiua prioris obligationis.*

Quod comprobatur ex eo que si su Magestad vsasse de la libre facultad q̃ qualquiera deudor censualista tiene de redimir el tributo, y realmente lo redimiesse, no ay duda sino que res interiret, & pignus quoque extingueretur. l. 3. D. quib. mod. pign. vel hypot. sol. ibi: *Si res distracta fuerit sic, nisi intra certum diem alius meliorem conditionem inuenisset, fueritque tradita, & fortè emptor antequam melior condicio offerretur, rem pignori dedisset, Marcellus ait pignus finiri.* Num. 75. *Con la redempcion voluntaria se extingue las hypotecas.*

Pero si per contrarium no se haze por la voluntad dexada a su Magestad, sino por la que tiene el Iurista q̃ puede obligar a la venta nueua, totum contrarium dicendum est, y assi contra la aduertencia. d. l. 3. ibi: *Quamquam vbi si res distracta esset, nisi emptori displicuisset, pignus finiri non putat.* Cum qua concordat. l. bouem. §. pignus. D. de ædilitio edicto, ibi: *Pignus manebit obligatum, etiam si redhibitus fuerit seruus, quemadmodum si eum alienasset.* Expressius in. l. si debitor. 4. D. quibus modis pignus vel hypothec. soluit. ibi: *Si debitor cuius res pignori obligatæ erant seruum quem emerat, redhibuerat, an desinat seruianæ locus esse, & magis est ne desinat, nisi ex voluntate creditoris hoc est factum.* Num. 76. *El despacho del nueuo Priuilegio fit necessitas pacti, y no extingue las hypotecas.*

De cuya distincion y doctrina resulta el solido fundamento de esta defensa, que nace ex illa vera & certa conclusione, q̃ no puede estar en voluntad de el deudor, neque alienando, nec redhibendo extinguir la hypoteca, *etiam si sit in vim pacti à principio appositi, ea est enim natura pignoris, vel hypothecæ, quod si semel contrahitur, non nisi solutione, aut voluntate creditoris liberetur.* l. Num. 77. *La Hypoteca no se extingue sine voluntate creditoris absolutione.*

grege,

grege.13.§.etiam.D.de pignoribus,de cuyo principio proceden las agudas razones de dudar y decidir ad.l.lex vectigali. D.de pign.y a la.l.1.D.qui pot.in pign.habeātur,ibi:*Nec probe dici potest in potestate eius esse ne pecuniam residuam redderet.* Y assi en el caso presente est verum dicere,que su Magestad no redime ni vsa de la condicion facultatiua de redimir voluntariamente,sino que necessitado de su palabra Real,& in vim pacti concede a el Iurista la venta nueua, y esto es lo que principalmente se haze,& quod attendi debet,& à quo actus denominari,& substantiam accipere dicitur.l.si quis nec causam, D si certum petatur,non tamen ab eo qui venit in consequētiam,etiam necessariam.l.1.D.de auth.tut.ibi: *Prima enim ratio authoritatis ea est, vt hæres fiat per consequentias contingit vt debitū subeat.* l.is qui.D.de liber.causa.l.vnū.D.de furtis.l.si quis nec causam.D.si certum petatur.

Num. 78. *El juro antiguo sirue de precio para el renouado.*

Y con este supuesto que es certissimo,de que lo que en esta materia se trata y pretende verdaderamente,es la execucion y despacho de la venta nueua,y que el enunciarse esta imaginaria redempcion,no viene mas de per consequentiam,que siendo como es cierto que el juro antiguo es el precio de el juro nueuo,y este el que se dà como por redempcion de el otro por la correspondencia y correspectiuidad de el cōtracto,entre la Real Hazienda por vna parte,y el Iurista por otra,es preciso auer de ser vn acto prior tempore a el otro; & vt dicitur, generatio vnius est corruptio alterius,y assi por la decencia, como por la correspondencia debida a la Real Hazienda,es menester que se diga siempre, y preceda liberacion de la Real Hazienda de el juro en que estaua empeñada, pues esto es el dinero que se le dà en pago y precio de el juro de la venta nueua:y porque esta no auia de ser desnuda de causa, y para en quanto a el fisco es mas legitima y fauorable la redempcion,se le pone este nombre por los Contadores, no embargante que es conocidamente renouacion impropria con las mismas fincas, hypotecas y antelacion.

Num. 79. *Que no se ha de atender a lo exterior de las palabras, sino a la verdad interior de lo que se negocia.*

Y en este genero de negociacion no se ha de atender a lo exterior de las palabras, sino a la verdad interior de lo que se negocia y contrata,de que el juro antiguo o su precio sirue para precio de el nueuo,lo demas es valerse de vna vana subtileza o malicia: *Sed vt subtilitati eorum* (dize el Emperador) *satisfiat,qui non sensum,sed vana hominum vocabula amplecti desiderant, ita omnes res veniant in constitutam actionem, tamquam si ipsa pecunia consti-*

constituta, cum etiam veteres pecuniæ appellatione omnes res significari definiant. l. receptitia pecun. l. aduersus. C. de nõ numerata pecunia, ibi: *Cùm autem ex præcedenti causa debiti in Chirographum quãtitas redigitur, non requiritur, an tunc cum canebat numerata sit, sed an iusta causa debiti præcedat.*

Num. 80. *Que ay diferẽcia conocida entre la Real redempcion de el juro, y la que se enuncia para el despacho de el nueuo Priuilegio.*

Y esto se prueba y consta de ello con euidencia certissima taliter que no dexa razon de dudar, pues entre redimir realmente su Magestad vn juro con su proprio dinero, o hazerse enunciacion que lo redime para la venta nueua, ay tan clara diferencia mostrada por la experencia y razon natural, pues quando su Magestad quiere redimir vn juro (que raras vezes sucederà, o nunca en estos tiempos) motu proprio para extinguillo lo paga (como otro qualquiera particular quando redime vn tributo) a el Iurista con dinero de contado; que no se le puede prohibir, ni obligallo a que lo haga, ni es menester otra persona que promueua o prouoque a su Magestad para que redima, si solo buscar a el dueño de el juro, y dalle su dinero, y entõces verê & realiter este es distracto, y la causa omnimoda es la voluntad de el Principe; y assi aunque su Magestad lo boluiesse a vender con la misma antelacion (que seria bien dificultoso) nec daretur identitas, neque successio.

Num. 81. *En esta negociaciõ mas se ha de atẽder a la persona que promueue, que a la promouida, para los efectos de Derecho.*

Sed tamen quando se trata de la renouacion de vn juro por resquentro, en este caso ay ficcion imaginaria, y es necessario que aya persona que promueua a su Magestad instandole para que lo haga, y esta persona es la principal en este genero de negociacion, y aunque el Principe concurra en ella, es mas como causa instrumental, y assi para el efecto de que se trata, se debe tener mas atencion a la persona que promueue, & cuius gratia negotium principaliter geritur, que con la que secundariò & per quandam consequentiam venit: etenim quando aliquid fit contemplatione alterius inspicitur persona, cuius contemplatione fit actus, Bart. in l. seruo legato. §. si testator. D. de legat. 1. *Et semper considerare debemus non ipsum actũ simpliciter, sed id in quo fit cõtemplatio ipsius.* l. si pater §. qui duos, vbi notat Baldus. D. de adoptionibus. *Et vbi concurrunt duo; quorũ vnum fit propter aliud, vnum iudicatur, ita vt separatio non fiat, imo habetur pro vnico actu,* Craueta cons. 102. n. 13. *Et dicitur connexum quod ab eadem causa & ratione procedit,* Gratianus decis. Marchiæ 60. num. 3.

Num. 82. *Respondese a vna replica que se haze cõtra el discurso antecedẽte.*

Nec obstat si se dixesse q̃ supuesto que estas ventas nueuas no se pueden hazer sin interuencion de el Principe, su Magestad

tad

tad es la causa eficiente y principal de ellas. Porque se respon de que respecto de el estilo y costumbre de esta renouacion de juros, ora sea pagando los derechos, o no los pagando (como se hizo en los de el pleyto) no puede escusarse su Magestad de condecender a la voluntad de el dueño ex vi pacti, & promissionis, y interuenir en esta negociacion, como por la misma razon lo haze tambien aun en casos mas dificultosos; scilicet, en las ventas y renũciaciones de las Escriuanias y Regimientos, y otros, vt traddunt post Coba. Auendaño, & alios Matienzus in. l. 3. tit. 8. lib. 5. glos. 2. n. 13. & in. l. 5. tit. 9. glos. 4. n. 2. & 6. Azeued. in. l. 2. n. 4. tit. 3. lib. 2. recop. Y en terminos de que el Principe no puede escusarse bonis conditionibus, concurriendo las qualidades necessarias en las personas en quien se renuncian los oficios, lo funda latamente Matienzo in Dialogo Relatoris. 4. p. cap. 2. & in. l. 6. tit. 10. glos. 2. n. 2. & in. l. 9. tit, 9. glos. 1. in princ. per text. ibi Azeued. in. l. 4. tit. 4. n. 13. lib. 7. recop. Pinelus in rubr. de rescind. vend. 1. p. cap. 2. num. 31.

Num. 83. *Que ay mayor razon para juzgar la identidad en los juros renouados que en los oficios de por vida, o renunciables que dá su Magestad.*

Mas facilmente procede lo referido en las renouaciones de los juros, en cuyos Priuilegios, como en el de este pleyto, ay pacto de ventas nueuas que es parte de precio, ex. l. fundi partem. D. de contrah. empt. Y assi auiendo sucedido en el Doña Antonia y Iuan de Soto, pudieron muy bien obligar a su Magestad a que les diesse nueuos Priuilegios, y lo mismo todos los sucessores hasta que se acabasse el numero conuenido en la primera creacion de el juro; y de todas estas transmutaciones no ay mas de vn precio, que fue el q̃ se dio a el principio, aunque fueren mas ventas nueuas, quia vna res & vnus contractus reputatur ob vnicũ pretium, licêt plures merces in contractu contineantur. l. si duos. 44. D. de contrahenda empt. l. cum duo. D. de in diem add. Bart. in. l. scire debemus. D. de verborum obligationibus. n. 2. vers. Oppono.

Num. 84. *Induzese vn lugar de Iuan Garcia, para cõprobacion desta opinió.*

Todo lo que queda referido, aunque no tan claramente, lo comprehendio Regius Fiscalis Garcia, de hypotheca post cõtractum. n. 21. in hæc verba: *Vnde in Hispania quia redditus annui venditi à Rege nostro, cum pacto de redimendo ex recepta cõsuetudine reddimuntur à Rege nostro ad instantiam, & preces emptoris noui nulla interueniente pecunia Regis, sed breui manu accepta pecunia directo â nouo emptore, & tradita antiquo â quo reddimitur quod vulgò dicitur entrada por salida, id est, fieri id à Rege nullo negotio cum eo gesto, & quando fit sine pecunia ex sola satisfactione vtriusque, & veteris & noui emptoris,*

ris, & intelligitur factam negotium inter vtrumque sine Regis illa particulari intercessione si in libris rationalibus Regis, non inueniatur redditus ille annius annotatus, & signatus hypotheca ipsa pro facta hypotheca in hoc casu durat, quia revera voluntaria alienatio est, veteris ad nouum emptorem quasi nihil cum Rege gestum, nihil que actum ex causa necessaria contractus, & anteriore, & hoc est iure consonum: oportet enim vt hypotheca moriatur negotium esse gestum principaliter cum Rege, ipsumq; aut alium eius nomine ex vi clausulæ redemptiuæ redimisse, nouoque emptore vendidisse. Con estas vltimas palabras se prueba bien lo que dexamos dicho, porque *non est verum dicere negotium fuisse gestum principaliter cum Rege, sed minus principaliter, & per modum consequentiæ.* Ni tampoco es cierto que su Magestad redime ex vi clausulæ & præcisę conditionis redimendi voluntariè, sed ex vi clausulæ de dar nueuos Priuilegios, se haze nueua vẽta, y por necessaria consequencia accessoriè se enuncia, o haze aquella imaginaria redempcion: *Itaque non propter redemptionem fit noua venditio, sino propter nouam venditionem dicitur facta redemptio, ne aliter posito vno, & altero onere Regium Patrimonium grabaretur* cõ dos juros no auiendo recebido mas de vn precio: bona fides siquidem non patitur vt bis idem exigatur, ex reg. bona fides, de reg. iuris.

Y en esta forma, y con la impropriedad y imperfeccion de nouacion se entiende lo que algunas vezes auemos dicho, de que se hizo renouacion con la mudança de el Priuilegio, *non quod sit vera nouatio*, sino por alguna semejança que tiene con ella, ex eo solo de que su Magestad queda libre de pagar a el primero dueño, y se transfiere la obligacion con todas sus calidades y forma en fauor de el nueuo dueño de el juro, ex vi pacti, y de la palabra Real, que en quanto a esto le obliga eficazmente, porque si bien fue disputable: *Vtrùm Princeps ex contractu ab eo celebrato obligetur naturaliter tantùm; an etiam ciuiliter?* Lo cierto es que como quiera que se obligue, quanto quier quod obligatio sit tantùm naturalis, los efectos son como si fuesse ciuil, y assi la question referida mas parece verbal, que Real, vt bene aduertit Benedictus Ægidius in .l. ex hoc iure. D. de iustitia, & iure. 2.p.cap.1.n.2. Si bien lo mas comun es, que in contractibus Princeps vtitur iure communi, & consideratur vt pribatus, & tenetur illis stare, vt ferè omnes testantur in cap.1. de probat. quos plena manu congerit. D. Ioan. de el Cast. lib.5. controu. cap.89.n.111. Y lo que de esta question haze a nuestro proposito demas de lo referido, es lo que tratado

Num. 85.
Con la impropriedad que se colige de los numeros antecedentes se ha de entender lo que se dize de renouacion.

do de ella dize Baldo conf.327.lib.1.col.1.versic. *Bene concedo Quod etsi Papa potest creare, & supprimere dignitates, cap. cùm accessissent, de condit. attamen hoc intelligitur dignitate vacante, & quando est in abstracto, non tamen quando est in substantia, hoc est, si iam est collata alicui, cui ei dicatur quæsitum ius, quod sine causa tolli non potest, etsi à Principis sola liberalitate processit.* Sequitur Menoch. cōs.1003. lib.11.n.91. De que se infiere, que aunque su Magestad haze estas renouaciones de Priuilegios, y aunque se le pudiesse llamar nouacion impropria & imperfecta, hazelo obligado ex pacto, y no voluntariamente, sino necessitate adstrictus, ajustandose con el Derecho comun, y sin querer prejudicar a el derecho de tercero adquirido por la hypoteca en el juro, porque nec vult, neque credendum est velle præiuditium tertio adferre.

Num.86. *illacion con q̄ se responde a la distincion q̄ se hizo supra num.21. & .22. de la potestad mayor que tenemos para deshazer las cosas incorporales, que las corporales.*

De aqui nace que aunque aya mayor potestad para deshazer las cosas incorporales, que las corporales: para deshazer aquellas en quāto a las hypotecas, es necessario que se vse de los medios introduzidos por Derecho, de quibus in tit. quib. mod. toll. obligatio: y aunque la nouacion es vno con que se quita la antigua y se introduze otra nueua, esto se entiēde de la verdadera, legitima y perfecta nouacion volūtaria, no empero de la imperfecta y involuntaria, ex supra tradditis. n.52

Num.87 *Respuesta a el quarto fundamento, tradditum supra.n.24. ex.l. qui vsumfructum.58. de verborum obligat.*

Con lo mismo se satisfaze a el quarto fundamento relatū supra.n.24.ex.l. qui vsumfructum.58. D. de verbor. obligat. porque como queda fundado vbi proximè, no se causa perfecta, propria y verdadera nouacion con este genero de renouacion de los Priuilegios, sino impropria y imperfecta, que no tiene los efectos de la propria y verdadera, ni su Magestad tuuo animo de cōtraerla perjudicando a el tercero acreedor hypotecario: lo qual se haze euidēte con las palabras de el mismo Priuilegio q̄ auemos repetido tātas vezes: *Adonde y en lugar, y como lo tenia Iorge de Reynoso.* Con q̄ se excluye qualquiera presumpcion de q̄ se quiso hazer nouacion, por lo vulgar de q̄ in claris non est locus coniecturis & presumptionibus. l. ille, aut ille. §. cum in verbis. l. non aliter. D. de legatis.3. Surd. cōs. 242.n.9. Especialmente en nuestro caso, por lo que dexamos dicho, de que no es la voluntad de el Principe querer prejudicar a el tercero con este genero de nouacion imperfecta, ex. l. 2.§. merito. D. ne quid in loco publico, Larrea .d.n.25.&.26. Y quando no fuera cosa tan clara sino que se diera lugar a conjeturas, concurriendo la presumpcion de que el Principe no quiere

quiere prejudicar a el tercero con la otra de que por este acto se induze presumpcion de nouacion perfecta para extinguir la hypotheca, claro està que se ha de tomar la mas decente y digna de el Principe Christiano; y en todos los rescriptos y actos de el Principe, se ha de tener por expressa e inserta la clausula sine præiuditio tertij. l. 2. §. si quis à Principe. D. ne quid in loco publico, cap. super eo, de offic. deleg. Seraphin. decis. 398. n. 18. Menochius cons. 1033. n. 21. Las leyes de el Reyno mandan precisamente que no se cumplan las cartas q̃ el Rey diere en perjuyzio de tercero, aunque tengan derogacion general (vease aora que serà si por consequencia de vna imaginaria e imperfecta nouacion, se quiere prejudicar el derecho de vna hypoteca especial con pacto de no enagenar que induze nullidad, nullam esse venditionem vt pactioni stetur, ex d. l. si creditor. §. fin.) o interuenga particular derogacion, y aunque aya segunda y tercera jussion. l. 11. tit. 14. lib. 2. recopil. l. 1. 2. 3. y 10. tit. 14. lib. 4.



El quinto argumento, de quo supra. n. 25. faciliter diluitur con lo que dexamos dicho supr. n. 52. & seqq haziendo distincion de quando el Rey redime el juro de su propria voluntad vsando de la facultad libre que tiene de redimir, en este caso el dueño de el juro no puede escusar el otorgar redempcion, y lo debe hazer con precisa obligacion: & tunc se dize bien en este quinto fundamento, que si el dueño de el juro lo tenia obligado a alguna deuda, extinguitur hypotheca, y aũque concurra su voluntad recibiendo el precio de el juro, y aũ solicitando que se redima, y este no es nuestro caso. Num. 88. *Respuesta a el quinto fundamento, de quo supra num. 25.*

At verò, si el deudor dueño de el juro hypotecado ex mera sua voluntate, vsando de el pacto de auersele de dar vẽta nueua, obliga a el Principe a q̃ le dè nueuo Priuilegio, y para ello se haze la redempcion sin interuenir dinero, sino con solo la mira a el nueuo despacho de la nueua venta, en este caso, que es el nuestro, no se extingue la hypoteca por el dolo con que se haze la extincion, vt expressè colligitur ex Tiraquello Aurelio, Corbulo Fachineo, & Surdo supra in isto quinto fundamento. n. 25. allegatis. De que resulta que este fundamento aplicado a nuestro caso con la verdad y certeza que se debe, es en nuestro fauor, y tiene nuestra opinion otro mas de los q̃ dexamos referidos in 2. parte hujus allegationis. Num. 89. *Quando se haze esta redempcion ex voluntate debitoris, no se extingue la hypoteca.*

Y para que la nouacion y otros actos semejantes, y los efectos que de ellos proceden no embaracen nuestra pretension, Num. 90. *Que se ha de atender a la voluntad de los cõ*

trayentes, y ponderasse la .l.1. C. de his qui in priorum cred. succ.

haze mucho a el caso la atencion que se debe tener a la voluntad de los que interuienen en ellos, que se colige de lo paccionado en los mismos actos: para esto y para nuestra pretension haze (en mi sentir) muy a proposito, que quando vno presta dinero a otro para pagar vna deuda hypotecaria y con efecto se paga, no sucede regularmente el mutuante en lugar de el acreedor hypotecario, a cuya deuda se pagò con su dinero: at verò si paccionò que huuiesse de suceder el que presta, en lugar de el acreedor a quien se paga con el dinero prestado, omnino sucede en su lugar y hypoteca (y esto es lo mismo que se haze en esta negociació en aquellas palabras de el Priuilegio tantas vezes repetidas, *En el lugar, finca y antelacion en q̃ Iorge de Reynoso, &c.*) l.1. C. de his qui in priorum creditorum locum succedunt, ibi: *Non omnino succedunt in locum hypothecarij creditoris hi quorum pecunia ad creditorem transit, hoc enim tunc obseruatur cum is qui pecuniam postea dat sub hoc pacto, credat vt idẽ pignus ei obligetur, & in locum eius succedat.* l.2. D. de pign. act. l. 3. D. quæ res pign. l. creditor. 12. §. à Titio, & §. si Tertius. D. qui potior. l. 34. tit. 13. partit. 5. latè dñs Molina lib. 1. de Hispa. primogen. cap. 10. ex n. 25. Rodrig. de ann. redd. lib. 2. q. 16. n. 47. De modo que siendo la cosa mas eficaz para extinguir la obligacion y hypoteca, la paga, pues con ella omnis tollitur obligatio, todavia la voluntad, pacto y cõuencion de las partes obra cõtra la misma extinccion de la obligacion (efecto preciso de la paga) & à maioritate rationis, aun quando huuiera verdadera nouacion estando preuenida con las palabras tan geminadas en el Priuilegio, *adonde y en lugar, y como lo tenia Iorge de Reynoso*, conseruaron el juro en el estado que el tenia, hypotecado en fauor de el Hospital, *vt idem pignus ei obligetur, & in locum eius succedat:* con lo qual concurre la presumpta, o por mejor dezir expressa voluntad de su Magestad de no querer prejudicar a el tercero, ni hazelle injuria tan conocida como quitarle su hypoteca, y quiças por esto tambien se ponen en el Priuilegio las palabras que quedan referidas.

Num. 91. *Respuesta a el sexto fundamento, de que supra n. 26.*

Nec obstat sextum argumentum, quia etiam ex supra traditis ei facillimo negotio satisfit: para cuya inteligencia y respuesta se debe aduertir, que aqui se supone q̃ el juro antiguo se resoluio totalmente, y perecio; y esto no es cierto (saltim censura iuris) conforme a la qual, para en quanto a la conseruacion de la hypoteca, y para la reivendicacion y otros efectos, los juros que posseen los Reos son el mesmo q̃ tenia Iorge

ge de Reynoso diuidido en dos partes. Lo primero, por lo q dexamos dicho sup. n. 49. de que en la hypoteca nominis ay vna cosa particular, que no solo està hypotecada la deuda, sino omne id quod ex nomine procedit, en tanto grado, que si se compensa otra deuda con la hypoteca, aquella que cōpensatur, queda sujeta a la hypoteca como si fuesse el mismo nomen debitoris pignori datum. Lo segundo, por la identidad que induze el derecho ex vi successionis & originis, y por la dependencia tan precisa y omnimoda que tiene vn juro de otro, con tan expressa subrogacion, tomando el nueuo el ser que tiene, y toda su existencia de el antiguo, y por esta causa no dexa tiempo ni lugar para que en el intermedio de la imaginaria redempcion, y despacho de el nueuo Priuilegio, se introduzgā los demas juros a tomar lugar y finca mas antigua, sin ser necessaria retrotraccion, porque a esta le causàran impedimento los demas Juristas, y no se puede hazer en perjuyzio de tercero: & retrotractio nō fit quando datur aliquis actus medius, qui impedit coniunctionē. Bart. in l. si is qui pro emptore. D. de vsucap. Greg. in l. 32. tit. 13 partita 5. vers. Cōplida, Surdus decis. 189. & 206. n. 2. & 245. n. 8.

De modo que en nuestro caso no se extingue ni perece el juro antiguo, sino oy està viuo, censura iuris, por auer criado, y dado ser con su misma substancia a el nueuo; y por esto se presume vna misma cosa como el padre y el hijo, q̄ se reputā vna & eadem persona. l. fin, C. de impuberum. l. cum scimus. §. illud. C. de agricol. & censitis lib. 11. *Mortuus est pater* (dize Sā Pablo) *sed non mortuus similem sibi reliquit*. El ser de este juro nueuo no se puede dudar que lo recibio de el antiguo, y la semejança el mismo Priuilegio lo dize: *Segun y como lo tenia Iorge de Reynoso, &c.* Aquellas dicciones *segun y como*, significan omnimodam similitudinem & identitatem, cap. cum Ecclesia, de Prebendis, lib. 6. cap. olim, de verb. signif.

Num. 92. *Que no muere el juro antiguo, antes cēsura iuris es el mismo el nueuo.*

Nec obstant argumenta taddita à Domino Ioan. Baptista de Larrea d. alleg. 22 ex. n. 20. & seqq. non primum deductū ex vulgari axioma. l. lex vectigalis. 31. de pignoribus, cū alijs quibus probatur resoluto iure dantis, resolui ius accipientis; quia respondetur haziendo la distincion (que haze Antonio Fabro de erroribus preg mat. 1. tom. decade 23. errore. 1. que intitula, de facta per emptorem ob pignoratione rei emptæ sub pacto de retrovendendo) scilicet, que vna cosa es resoluerse la venta de tal suerte quod numquā censeatur res emp-

Num. 93. *Respondese a el primero fundamento de el señor Larrea alleg. 22 num. 20. haziendo distincion de la resolucion total de el contrato que tambien resuelue la prenda.*

ta, veluti *si alius meliorem conditionem attulerit, res sit inempta.* Y en este caso resoluitur hypotheca ab emptore facta, como tambien lo siente Balduino in tractatu de pignor. cap. 20. versic. Nunc dicendum: porque tambien se resuelue totalmente la venta como si numquam res empta fuisset, quia cum fingantur numquam res emptoris fuisse, no siendo señor de ella tampoco la pudo hypotecar: *Nec enim potest fieri vt pignus ab emptore institutum duret, ac subsistat, cum res in causam deducitur, vt numquam vendita, numquam empta videatur, & res deuenit ad casum à quo initiũ capere non potuit.* Siendo assi que lo primero que se requiere ad contrahendam hypothecam, es que el deudor sea señor de la cosa hypotecada. l. 2. de pign. act. l. 4. §. sed & Marcellus. D. de in diem additione. l. 1. §. 1. D. de pign. Surdus decis. 157.

Num 94. *Aliud est quando no se resuelue totalmente el contracto, in hoc casu non resoluitur pignus.*

Aliud est quando la venta no se resoluio de tal suerte que numquam facta censeatur, como en el pacto de retrovendendo: retrovenditio enim non priorem venditionem resoluit, sed nouam inducit, vt inquit Neratius in. l. ab emptione. 58. D. de pactis, ibi: *Non tam hoc agitur vt à pristino negotio discedatur, quam vt nouæ quædam obligationes inter nos constituantur.* Y no puede induzirse nueua venta, sino es que la primera subsistit, y despues de hecha la retrovendicion no se juzga como en el otro caso, res numquam empta, immo potius empta & retrovendita alias enim emptor non posset in secunda venditione dominium transferre. Y de aqui nace, que en el primero caso aunque se pague el alcauala de la venta de la resolucion, no se debe, antes se repite la que se auia pagado: y en el segundo se deben dos alcaualas, vt doctê traddit Lasarte de gabellis, cap. 14. n. 19. & seqq. vbi de primo casu, & n. 31. & seqq de secũdo. Y assi en este segundo caso de la retrovendicion se conserua la hypoteca, como si auiendo comprado vn fundo y hypotecadolo a vna deuda lo vendiesse a otro tercero, todavia no se prejudicaua a la hypoteca: ita aunque la primera venta aya sido con pacto de retrovendendo, porque en quanto a esto no ay diferencia.

Num. 95. *Deducitur intellectus ad l. 4. § sed Marcell. D. de in diem adiect.*

De aqui nace entendimiento a la l. 4. §. Sed Marcellus. D. de in diem additione, vbi aunque en el medio tiempo el cõprador cum pacto additionis in diem fue señor de la cosa vẽdida, y la hypotecô, y consistio la hypoteca, vt cõstat ibi: *Ex quo colligitur, quod emptor medio tempore dominus esset, alioquim nec pignus teneret.* Pero desde el dia que resoluta fuit venditio, como incipit a juzgarse que nunca huuo venta ni translacion de

de dominio, assi la hypoteca *in eam causam deducitur vt à non domino facta, quia ad eum casum peruenit, &c.* Y en este caso se acomoda al brocardico, *Resoluto iure dantis, &c.* No empero a el segũdo caso de la retrovendicion, en que no ay resolucion de el contracto, sino otro nueuo, tan perfectamẽte ambos hechos que ex vtroque debetur gabella.

Tambien de lo dicho se infiere con claridad la razõ de decidir a la ley in diem 9. D. de aqua plub. adonde Paulo difine, que para conceder el derecho aquæ ducendę en el fundo vendido cum pacto de in diem additione, se requiere vtriusque tam venditoris, quàm emptoris voluntas, porque en caso de la resolucion de la venta no se juzgarâ auer sido dueño de la cosa vendida el comprador tempore concessionis iuris aquæ ducendæ, sino el vendedor meliori allata conditione por la razon que queda referida, scilicet: *Quia retrofingitur dominium nũquam apud emptorem fuisse; & si non fuerit allata, penes emptorem fuit ideo vtriusque voluntas requiritur, vt constat ex textu ibi: vt siue remãserit penes emptorem siue recesserit, certum sit voluntate domini factam aquæ cessionem.* Y Antonio Fabro. d. errore. 1. num. fin. aduierte vna cautela muy a nuestro proposito, para que el vendedor pueda quedar seguro de q̃ no se introduzga hypoteca ni seruidumbre en la cosa vendida sub pacto retrovenditionis, scilicet, que no se haga la conuencion taliter vt res retrovẽdatur, aut restituatur, sed vt oblato intra certum diem pretio res sit inempta, vt in specie. l. si à te. 7. C. de pact. inter empt. porq̃ la fuerça de este pacto haze que satisfaciendo el vendedor, se resuelua ipso iure la venta, & per consequens nunca se juzgue auer sido el comprador dueño, y assi que no tuuo derecho para constituir prenda, seu imponendi seruitutem, pues (como queda dicho) ninguna de estas cosas puede hazer el que no lo es.

Num. 96. *Infertur ratio decidendi ad l. in diem. 9 D. de aqua plu. arcẽd.*

De aqui tambien depende, y se ha de ilustrar con esta diferencia otra question que tiene conexion con la passada, y la propone tambien Antonio Fabro. d. decad. 23. errore. 2. Vtrũ en caso que la venta se rescinda ex causa petitæ propter immodicam læsionem restitutionis, adhuc duret ius pignoris, constituida por el comprador: en que decidio Baldo in l. 2. C de rescindenda venditione. q. 13. que no dura sino que realmẽte se extingue, la qual opinion es mas recebida à recentioribus & pragmaticis, & vt veriorem defendit Pinelus in d. l. 2. cap. 3. p. 2. n. 11. & seqq. Neque alia eis melior occurrit ratio,

Num 97. *Infertur illustratio ad quæstionem de pignore introducto in re vendita, & recissa vẽditione ob læsionem.*

 quàm

quàm vulgaris illa, *Quod resoluto iure dantis,&c.* de que se vale muchas vezes el señor Don Iuan de Larrea, sed tamen Faber noster fue de la opinion contraria, fundandose en la diferencia referida, y respondiendo con ella a este argumento: quia in casu .d.l.2. no se puede dezir resolucion de la venta, sino rescision, y esta supone que valio el contracto, y no puede hazer que el comprador no se juzgue auer sido dueño rei venditæ, antes supone que huuo venta verdadera pues la rescinde.

Num. 98. *Ponderase en fauor de esta opinion la ley lex vectig. D. de pig.* Vna y otra parte de nuestra distinciõ prueba (en mi sentir) d.l. lex vectigalis.31. D. de pignorib. donde por las palabras de la conuencion, *vt is fundus ad dominum reddat*, se induze resolucion de el contracto, como lo prueba Fab. d. errore .2. y todos los Doctores sacaron el comun brocardico: *Resoluto iure dantis,&c.* y assi en este caso se desvanece el ius pignoris. Y para ponderar mejor este texto, supongo cum eodem Fabro lib. 8. coniectur. cap. 15. que aunque no huuiera la dicha conuencion, en cessando de pagar el posseedor, le era licito quitarle el fundo, tandiu enim retinere fundum vectigale possessor potest, quandiu vectigal soluit .l.2. D. si ager vectigal. vel emphiteot. §. adeo, instit. de locat. & cond. Y assi parece que fue la conuencion ociosa, supuesto que aliàs licebat auferre fundum: pero no lo fue para la questiõ propuesta; Vtrûm euanuisset ius pignoris? Porque sino huuiera conuencion, non resolueretur contractus, neque ipso iure ad dominum res reddiret, nec proinde ius pignoris ipso iure resolueretur, sino solo aduocaria el señor el fundo, non veluti resoluto cõtractu, sed vt finito tempore locationis, y assi duraria la prenda, vt resoluit ipse Faber. d. lib. 8. coniecturarum, cap. 15.

Num. 99. *Ampliase lo precedente a nuestro caso.* Aplicada pues a nuestro caso esta distincion, se verà el efecto de ella: quien puede dudar que la venta nueua que haze su Magestad (aunque sea precediendo la imaginaria redempciõ con mira y real atencion a el nueuo despacho) es resolucion de el primero contracto, ita vt numquam res empta videatur, sino antes confirma la primera venta, dando nueuo Priuilegio ex vi pacti antiquę venditionis, con relacion y segun y como lo tenia Iorge de Reynoso: y si por el primer contracto queda su Magestad obligado a hazer esta venta, y se le puede conuenir por el pacto, ergo sin duda subsistit, vt in simili specie considerat Faber. d. errore .2. n. 21.

Num. 100. El señor Larrea prosiguiendo el primero fundamento, en el num. 21. dize en comprobacion de lo en el contenido, que quando

quando causa redditur ad non causam, & resoluitur cōtractus ex iure & pacto ab initio conuento, pignora, vincula, & onera interim contracta, in totum resoluuntur ex pluribus auctoribus, quos ibidem cumulat mouido ex .d. axiomate, resoluto iure dantis, &c. A que demas de la distincion de Fabro q̄ queda referida, se responde conque como tambien dexamos fundado, y hecha distincion sup. n. 52. de la nouacion voluntaria y de la precisa y necessaria, cō esta se resuelue la prenda juntamente con el contracto, en la voluntaria aunque se resuelue el contracto, si de el resulta alguna cosa o nueua obligacion, queda obligada, & loco pignoris est, como la primera. Y para que esto quede con toda claridad, aduertimos que quien haze y causa la resolucion de el juro antiguo, es el mismo que la hypotecò y obligò a el tributo de el Hospital, y assi se dize en el Priuilegio, que Iorge de Reynoso recibio el precio de la redempcion; y esto se haze voluntariamente sin que aya quien le obligue a que reciba ni haga la redempcion, y en este caso quando el deudor haze esta imaginaria redempcion ex propria sua & libera voluntate, no causa nouedad, y por ser esto cierto se queda el juro en la misma forma que antes, y no se resuelue la prenda o hypoteca, pero (como tambien dexamos aduertido) si la redempcion se hiziera ex illa facultate, quam Princeps habet redimendi annuum redditū, y obligàra a el Iurista ex causa & pacto præcedenti a que recibiesse el precio, en este caso porque el acto no fue directamēte ordenado a resoluer la prenda, sino a vsar de la libertad facultatiua redimendi, extinguitur pignus. Todo esto comprehende la decision de Pedro Surdo, que alega el señor Larrea: ea est. 284. n. 11. y en esta forma y terminos hablan muchos Doctores de los que alega el señor Larrea .d. n. 21. y otros no hablan en la materia, y Fabro (a quien tābien alega) dize lo contrario que el señor Larrea en la distinciō referida vbi proximè, y el Surdo alega a Pedro Iacobo, Isernia, Baldo, Guido Pap. Alexand. Decio, Cagnolo, Boerio, Tiraquel. y otros muchos, y suplicamos a V. S. se vea este lugar de Pedro Surdo, porque entendemos que es muy fauorable a nuestra pretension.

Satisfaze se a lo que se discurre en este primero fundamento.

Esta resolucion de el contracto, aūque es assi que acaba el derecho de prenda, pero esto se ha de entender en caso que como queda dicho sea resolucion necessaria y no voluntaria, q̄ es comun sentir de los Doctores, ex Balduino vbi sup. Done. lo

Num. 101.
Comprueba se la distincion referida numeris antecedentibus.

lo tractatu de pignorib. cap. 14. verſ. Corpore extincto, & verſic. Nunc ad rem, & probatur ex l. 3 & 4. D. quibus mod. pig. vel hypotec. ſoluitur, adonde ſe haze diferencia entre la coſa vendida *ſub pacto addictionis in diem, aut ſub pacto ſi diſplicuerit*: porque en el primero ſe juzga la reſolucion de el contracto neceſſaria, y en el ſegundo voluntaria, vt rectè conſiderat Balduinus, Donellus, & Faber vbi ſupra, y todos concuerdan que en el primero caſo ſe acaba la hypoteca, y dura en el ſegundo; porque fuera abſurdo que ſe confiriera en la voluntad de el deudor que ſe acabaſſe la hypoteca, ſiendo èl quien obligo la prenda quando tenia el dominio de ella. Y no ſe puede quexar juſtamente el vendedor que puſo en la voluntad de el cõprador la reſolucion de el cõtracto, no pudiendo dudar quod licebat emptori en el medio tiempo obligar la coſa vendida, pues era dueño de ella, y ſupo, o debio ſaber que la prenda cõtraida vna vez, no ſe podia reſoluer con ſolo la voluntad de el deudor. & hæc eſt ratio & ſententia l. 3. D. quibus mod. pignus vel hypoth. ſoluitur, que aduirtio Fabro d. errore 2. quã non caluit Bart. & alij DD. Y para conocer ſi es voluntaria, o no la reſolucion de el contracto, no ſe ha de atender ſi el vendedor eſtà obligado, o no, y ſi es por voluntad ſuya; ſi ſolo ſe atiende a la voluntad de el comprador que hypotecò la prenda, y ſiendo ſuya la libertad de reſoluer el contracto, ſe juzga la reſolucion voluntaria, porque ſi aliàs ſe atendiera a la volũtad de el comprador, ſucediera lo contrario, pues la adiciõ in diem, y la ley commiſſaria ſe dixeran reſoluciones voluntarias, pues eſtà en voluntad de el vendedor el vſar de el pacto. l. 3. D. de lege comm. l. 9. D. de in diem addit. Y es indubitable que la addicion in diem es neceſſaria, porque no tiene libertad el comprador, ni interuiene ſu voluntad en eſta reſolucion; y aſsi aunque es cierto que eſta nueua venta de juro reſpecto de ſu Mageſtad es neceſſaria ex vi pacti in antiqua iuris venditione appoſiti: at verò reſpecto de el dueño de el juro q̃ lo comprò, es voluntaria. Con lo qual queda ſatisfecho a todo lo que ſe dize en el primero y ſegundo fundamento haſta el num. 25. incluſiuè.

Num. 102. *Reſpueſta a el tercero fundamento de el ſeñor Larrea.*

A el tercero fundamento de el ſeñor Larrea n. 26. ſe reſpõde lo primero, que el no auer preuenido el Hoſpital la gloſſa de ſu hypoteca en los libros de el Rey, no le quitò el derecho de la hypoteca en ſu fauor contraida, ni los demas derechos que la induzen en el juro nueuo que ſe ſubroga, y tiene total depen-

dependencia de el antiguo, ex latè tradditis n. 39. & seqq. ni este es modo legitimo de extinguir la hypoteca, de quo in titulo quibus mod. pign. vel hypotheca solu. Ni es buena cõsequencia: Tiene facultad para hazer nueuo Priuilegio, luego tienela para extinguir la hypoteca. Separatorũ separata est ratio. l. Papinianus. D. de minoribus, Menochius cõs. 436. n. 7. Lo segundo, que si bien es verdad que in primęua creatione iurium ai el pacto y conuencion de nueuas ventas importa poco para la resolucion de la hypoteca, y el acreedor està seguro de que le transfiere la hypoteca, o sucede en el juro nueuo, por los fundamentos que dexamos referidos pro nostræ opinionis defensione: y este no es modo legal de extinguir las hypotecas; quia suas conditiones habet hypothecaria actio, id est, si soluta est pecunia, aut satisfactum est. l. grege. 13. §. etiam si creditor, de pign. Lo tercero, porque a quien se le puede imputar culpa es a las otras partes: a Iuan de Soto que no vio la glossa y razon que estaua tomada en los libros de el Cabildo, de esta hypoteca: y a Doña Antonia, que se dexò engañar con vnos instrumentos falsos, y que aun quando fuessen verdaderos, no estaua hecho el cõsentimiento de borrar la glossa por persona legitima; ni lo es el Administrador: y finalmente no se borrò, ni se subrogò en los otros juros. Con que retorquetur contra las otras partes lo que se dize en este num. 26. quæri non potest qui sibi non prospexit.

Y el caso de el. §. statu liber. d. leg. grege, de pignoribus, es muy diferente, porque en aquel caso se resoluio totalmente la prenda respecto de auer conseguido libertad el esclabo ex pacto ò condicion antecedente, sin quedar cosa dimanada, o dependiente de el esclabo: en nuestro caso no se resuelue el juro por este genero de despacho, antes tiene omnimoda identidad el segundo con el antiguo, por las palabras que tantas vezes emos repetido, *Adonde y como lo tenia Iorge de Reynoso:* y quando solo tuuiesse depẽdencia como la tiene total de el primero, bastaua para q̃ sucediesse la hypoteca en el: esto se prueba bien con la misma l. grege. in principio: *Grege pignori obligato quæ postea nascuntur, tenentur, sed & si prioribus capitibus decedentibus totus grex renouatus fuerit, pignori tenebitur.* En terminos de statu libera se prueba bien esto, porque los hijos que nacẽ de la statu libera, son esclabos de el heredero: *Statu libera quidquid peperit hoc seruus hæredis est.* l. statu libera. D. de statu lib. y por necessaria cõsequẽcia en los terminos de el statu libera si estuuię

Num. 103. *Respuesta a el. §. statu liber. l. grege de pign.*

 ra hy-

ra hypotecada vna esclaba a vna deuda, y huuiera tenido al-gun hijo, estuuiera tambien hypotecado, ex ratione. d. l. grege in principio, aunq̃ la madre huuiesse cõsegu ido libertad.

Num. 104. *Respuesta ala. l. si is cui §. hæres. D. quemad. serui. amittatur.*

Casi con lo mismo se responde a la. l. si is cui. 11. §. hæres, q̃ trae el señor Larrea. n. 27. porque por ministerio de el Derecho, cumplida la condicion sub qua relictum fuit legatum, es como si à principio se huuiesse dexado purè. l. post litē. §. fin. D. famil. hereiscundę, iuncta. l. qui balneū. 9. l. qui potior. 11. D. qui potiores in pign. habeantur: & consequenter, como el dominio de el fundo legado iā inde ab initio recta via ad legatariū peruenisse intelligatur. l. legatū. 80. D. de legat. 2. l. à Titio. 64. D. de furtis. De aqui nace por cõsequencia necessaria, q̃ la seruidūbre se constituyò ab eo qui nūquā dominus fuisse intelligitur. l. si fundū. 105. D. de cōdit. & demōst. & vt inquit Faber in ratione decidendi ad. d. §. hęres: *Estque hæres ex numero eorum in quibus non nisi ex post facto apparere potest quid antea fuerit*. l. quędam. 15. de rebus dubijs. l. qui res 98. §. 1. de solut. Pero en nuestro caso el juro era de Iorge de Reynoso sin condicion alguna, y en èl se introduxo bien la hypoteca, y se continuò en el que tienen las otras partes, que lo posleen cõ las mismas calidades y como lo tenia Iorge de Reynoso. Y con lo mismo se satisfaze a la. l. necessariò. 8. §. idem Pōponius. D. de peric. & commod. reivend. la venta de este texto fue condicional, y por ella, conforme alo que dexamos dicho, no se adquirio dominio deficiente conditione, como si no huuiera auido venta, y asi el comprador restituye los frutos: *Causa enim ex qua res nostra esse pòssit præcedere semper debet*. l. nullo. 24. C. de reivendic. cum alijs tradditis à Fab. in ratione decidendi ad illum textū.

Num 105. *Respuesta à el quarto fundamento de el señor Larrea.*

El quarto fundamento con lo que dexamos dicho se satisfaze, porque el Hospital pudo juzgar y justamente que la hypoteca no se resoluia aunque huuiesse ventas nueuas, pues tenia tantos fundamentos para ello, demas de la hypoteca especial con pacto de no enagenar y clausula irritante: y quien debio mirar lo que compraua y el libro de el Cabildo, fue Iuan de Soto (este fundamento no es para Doña Antonia, porque ya estaua puesta la glossa) & si non fecit, sibi imputet, vt tradit ipse dominus Larrea. n. 28.

Num. 106. *Respuesta a el quinto y sexto fundamento de el señor Larrea.*

A el quinto y sexto fundamento, y a el exemplo de los oficios y de los feudos que se traen en este quinto y sexto fundamento desde el numero. 29. demas de lo que auemos dicho suprà. n. 82. & 83. se satisfaze con q̃ no corre la paridad de los

oficios

oficios y feudos cõ los juros: en estos no sucede resolucion ipso iure, sino dexan vna subrogacion y dependencia tan conocida y notoria, que el mismo hecho la manifiesta; conque el precio de el primero sirue para precio de el segundo, y este se despacha donde y en lugar, y como estaua el primero. En los oficios renunciables se acaba y se resuelue el derecho de el q̃ tenia ipso iure non facta legitima renunciatione, sin dexar derecho proprio de el que lo tenia, que poder transferir a el que nueuamente entrare en el oficio; y en este caso habla Mieres en el lugar que lo alega el señor Larrea.d.nu.29. Pero si lo renunciara el que sucediesse en el, indubitanter sucederia, y no se extinguiria la hypoteca, y por esta causa habla con mucho recato el señor Don Iuan.n.30.ibi: *Idque sine dubio est, etiam si antea concessum prorogatur, si finita prima concessione datur.* Et statim ibi: *Quasi extincto officio aliud nouum censeatur concessum.* En los feudos procede lo mismo, porq̃ quando por el delito q̃ cometio el feudatario ipso iure se perdio el feudo, aũq̃ despues perdone el señor de el feudo el delito, bueluelo a adquirir ex noua cõcessione, y no es mucho q̃ se llame nueuo feudo. Como en el caso de el cap.1.de eo qui finẽ fecit agnato in vsibus feudor. alegado.n.32. porque con la refutacion que es lo mismo que renunciacion en los feudos, Cuiatius ad titulum de refutatione feudorum, se extinguio el feudo antiguo, y el que se cõcede es nueuo. Y estos terminos no se aplican a el caso de los juros nueuos, en que como queda dicho ay la dependencia y subrogacion aduertida, y este nueuo despacho no se haze ex mera & gratuita voluntate Principis, como en la nueua concession de el feudo, que lo pudo dar el señor a quien quisiere, y el nueuo Priuilegio de el juro no lo puede su Magestad mandar despachar, sino a quien pidiere el dueño ex vi pacti in noua creatione, y assi este tiene omnimoda dependencia de el primero: no assi la nueua concession de el feudo, y si este la tuuiesse, tambien sucederia con las mismas calidades, ex cap.1. de vassallo decrepitæ ætatis, & ex Fuluio Pasciano, & alijs supra.n.43.tradditis. Pero conocida la materia feudal y renouacion de los feudos, los principios de ella fauorecen nuestro intento con llaneza: etenim certum est quod de nouis feudis & de antiquis idem ius statuitur, nec inter illa constituitur differencia, vt ex Baldo, Decio, & Iasone traddit Schraderius de feudis.10.p.sect.7.n.83. y el feudo nueuo y antiguo no se diferencian specie & substantia, Schraderius.nu.84. adonde en

los

los numeros siguientes trae algunas doctrinas que comprueban nuestra pretension, y lo que diximos supr. n. 32. De modo que auiendo esta vnidad o identidad en los feudos procederà lo mismo que en los juros.

Num. 107. *Respuesta a la l. qui res. §. aream, y otros q alega el Señor Larrea n. 35.*

Y a la l. qui res. 98. §. aream. D. de solut. l. inter stipulantem. §. sacram, de verbor. oblig. con otros textos que se alegã desde el n. 35. hasta. 38. aunque a cada vno de ellos se podia satisfazer, suponiendo para su inteligencia diferẽtes principios, sed ne iusti voluminis modum excedamus: procuraremos satisfazer a todos con vna generalidad que los comprehenda, ajustandonos ad subiectam materiam; para lo qual suponemos lo primero lo que en las vltimas voluntades es indubitable, scilicet, quod mutatio rei perimit legatum, veluti mutata voluntate. l. 65. § fin. D. de legatis. 1. latê Donellus libro. 8. comm. cap. 17. vbi Osualdus lit. e. Y esto todo depende de la voluntad de el testador, que se juzga auer querido reuocar el legado mutata re legata, y el boluerla a edificar y hazer de nueuo, haze que valga el legado quando se presume voluntad de el testador que quiso que boluiesse a valer, vt in. d. l. 65. §. fin. de legat. 1. ibi: *Dicemus interire legatum, nisi aliud testatorem sensisse fuerit ad probatum.*

Num. 108. *Suponese vn principio de Derecho para la respuesta de los textos de el. n. 35. hasta. 38*

Y para ajustarnos a nuestra materia suponemos lo segundo vn principio deduzido de los textos, scilicet, que para que se juzgue vna casa nueua por su redificacion, se ha de atender principalmente a el animo con que se destruyò, porque si fue eo animo & voluntate, vt in alios vsus conuerteretur, se juzga nueua, etsi eadem materia iterũ componatur. d. l. qui res. 98. §. aream. D. de solut. ibi: *Homini autem manumisso simile fiet, si ea mente dissolutam nauem posueris, vt in alios vsus cõuerterentur tabulæ.* d. l. inter stipulantem. §. sacram. vers. Et hæc dissimilia, ibi: *Et nauis si hac mente dissoluta est, vt in alium vsum tabulæ destinarentur, licèt mutato consilio perficiatur, tamen & perempta prior nauis, & tur, haec alia dicenda est.* Docte Cuiatius lib. 75. Pauli ad edictum in d. §. sacram. De modo que para juzgarse nueua la naue es menester que se destruya con animo de conuertirla en otra cosa.

Num. 109. *Induzense los textos en comprobaciõ de esta opinion.*

Supuestos pues estos dos principios, no solo se ajustarà con facilidad los textos que en contrario se proponen, sino se probarà con ellos nuestra pretension: porq̃ la ley. 65. §. si domus omissis que vt exponat, componatq; cum. l. 79. §. fin. D. de legatis. 3. scribit Donellus lib. 7. cap. 17. & ibi Osualdus liter. K Para nuestro intento basta que la razon de aquel texto depẽda

da de la voluntad de el testador, el qual puede extinguir el legado rei mutatione. Bien a el contrario de nuestro caso, en el deudor in cuius potestate non est rem hypothecæ eximere, si no es con los medios legales, vt infra dicetur. Y para que se conozca con euidencia esta diferencia, la propria specie que se pondera en la l. tabernam 7. D. de fundo instructo, de insula scilicet exusta, & noua constituta, se propone in l. fin. D. de pign. Y en la ley tabernam decide Scæuola, que no se debe el legado en aquello en que se mudò la voluntad, ibi: *Ea in quibus voluntas mutata esset*. Y en la. l. fin. D. de pign. dize: *Idem in noua insula iuris habes*: sin condicion alguna.

En quanto a la l. inter stipulantem. §. saciá. l. qui res. 98. §. aream, bien se conocerà de lo que dexamos supuesto, lo q fauorecen nuestro intento. Pues si en tanto se juzga nueua vna cosa por su reedificacion, en quanto se destruyô con animo de conuertir la materia in alios vsus, bien se deduze que en nuestro caso, aun dado que el primero juro se huuiera destruido, fue con animo de boluerlo a constituir, y consequentemẽte es el mismo, saltim iuris censura, faltando como faltò la razon de los textos, *vt in alium vsum tabulæ destinarentur*. Y assi se ha de entender que este no es nueuo juro: y viene muy a proposito la doctrina de Cuiacio lib. 23. obseruat. cap. 22. adonde haze diferencia de quando noua fit species, tunc enim ius pignoris perimitur: o quãdo se muda la cosa sin hazer de ella nueua specie, porque entonces dura la hypoteca: *Mutatio* (inquit Cuiatius) *quæ rem auget, vt si loco puro imponatur ædificium, aut vinea, si ex arbore fiat arbustum, vineis adscitis, vel mutatio, quæ rẽ minuit, vt si ex domo fiat hortus, vel si domus ad aream redigatur, pignus non perimit*. Y assi dextrè componit. l. 18. §. penult. D. de pign. act. cum l. si fundus. §. si res. D. de pign.

Num. 110. *Respuesta a la. l. inter stipulantem. §. sacram, y induzese por esta opinion.*

Y para cerrar la puerta a toda duda, aunque cõcedieramos que en qualquiera caso se consideraua noua res la isla quemada en la specie de la. l. 7. D. de fundo instructo, y el edificio destruido in d. l. si ita legatum. §. si domus, supuesto que en estos casos se conserua la hypoteca, como en las dos species se prueba de la. l. 29. §. 2. de pign. y la. l. fin. eodem tit. antes haze en nuestro fauor, pues siendo nueua la isla y casa edificada, se cõserua la hypoteca, aun quando concedamos que el juro sobre que se litiga es nueuo, y que se debe comparar a los exẽplos de aquellos textos, se prueba bien con ellos la conseruacion de la hypoteca.

Num. 111. *Ponderãse otros textos en fauor de esta opinion, que se traen por contraria.*

Num. 112.
Respuesta a la .l. quod tamen. §. non tantum. y a otros que trae el señor Larrea. num. 35.

Ni obstan los textos ponderados num. 35. in .l. quod tamen 10. §. non tantum. D. quibus mod. vsusfruct. amitt. & in .d. §. nauis, porque estos hablan en el vsufructo: y no se puede dudar quanta diferencia ay entre el derecho de el vsufructo, y de prenda, pues aquel se extingue qualibet rei mutatione .l. 5. §. penultim. & seqq. vsque ad. l. 13. D. eodem tit. quibus modis: pignus autem non nisi rei extinctione, como se reconoce in iuribus à domino Larrea adductis, pues quedando parte de la cosa hypotecada, veluti area destructo ædificio, ni aun en ella se conserua el vsufructo. d. l. 5. §. penult. siendolo contrario in iure pignoris. l. 29. §. 2. D. de pign. l. domo. 21. D. de pignor. act. Y aunque en dar la razon de diferencia la han tenido los interpretes, porque Iassona quien siguio Donelo libr. 10. comm. cap. 18 lleua vna razon que refuta. d. Castell. cap. 72. de vsufruct. n. 20. La mas seguida es de Otomano in. § fin. instit. de vsufruct. scilicet faborabiliorem esse creditoris causã damnum vitari satagentis; licèt aliter Cuiatius lib. 23. obser. cap. 22. a quien sigue Osualdo. d. lib. 10. Comm. Donelli, cap. 18. pero todos vno ore fatentur la razon grande de diferencia fauorable a la causa de la conseruacion de la hypoteca.

Num. 113.
Respuesta a la l. si quis ædes. D. de serui. vrb. y à la. l. 17. tit. 31. partit. 3. y ponderanse con con otros textos por esta opinion.

En quanto a el texto in. l. si quis ędes, in princip. D. de seruitut. vrb. præd. y la. l. 17. tit. 31. partita. 3. la specie que en estos textos se propone, es quãdo el proprio señor a quien se le debia la seruidumbre, adquirio el dominio de el fundo seruiente, & tunc por la confusion se extinguio la seruidumbre; nemini enim res sua seruit. l. 1. cum similibus. D. quemadmodũ seruit. amit. Donell. lib. 11. comm. cap. 17. Osuald. lite. A. quo pertinent text. in. si seruus. 70. § 1. l. huiusmodi. 84. §. 4. D. de leg. 1. Y aunque despues la enagene, es necessaria nueua imposicion, quia semel extincta seruitus, non nisi noua impositione reuiuiscit. l. 18. ff. de seruitutib. Donel. lib. 7. cõm. capit. 28. vbi Osuald. litera. e. Hoc autẽ quid cum nostra quęstione, vbi ni su Magestad que redimio el juro tenia derecho alguno en el, ni ay confusion, siendo el tercero el que tenia la hypoteca. Pero demos libenter, licèt non iure, que el argumento corra por la igualdad de razõ, que como el señor que tiene alguna seruidumbre, adquiriendo despues el dominio de el fundo la pierde boluiendolo a vender, no la adquiere nisi nouiter constituatur, corra lo mismo en el tercero: de aqui sacarẽmos argumento mas eficaz para nuestra pretension, porque no corre la misma razon en la seruidumbre que en la prenda:

serui-

seruitus enim confusione extincta alienatione fundi nō reviuiscit, ac in pignore contrarium tenere certò certiùs est, como se colige de el texto in l. debitor 59. D. ad Senatus Consul. Trebell. adonde auiendo sido heredero el acreedor de el deudor, y alcãçado el dominio de la cosa hypotecada, restituyendola despues, *Paulus ait manere naturalem obligationem propter pignus;* donde la palabra, *naturalis obligatio*, idem est ac *realis*, vt rectè accipiunt Guifanius ad l. 14. D. de oblig. & act. nu. 11. Cujatius tractatu 9. Aphric. in l. frater à fratre. D. de cond. ind. & accipitur in l. 26. §. 2. D. de ver. oblig. queda pues la obligacion real en la prenda, que esto significa la palabra, *propter*; idest, *prope pignus*, vel *iuxta pignus*, vt in l. iuris gentium. 7. §. sed cum nuda. D. de pactis, & in illo veteris Poetæ:

Propter aquæ riuum sub ramis arboris altæ.

Y assi dize Paulo: *Et hic Seruiana actio competit*: bonus textus iuncta glos. ibi, in l. cum quis. §. fin. D. de solut. & alia iura quę allegat Rolandus à Valle de inuentario. 5. p. quæst. 15. num. 9. & seqq. vbi quod ius pignoris non extinguitur additione hæreditatis, etiam si sine beneficio inuentarij fiat: melior textus in l. si ex sextante. 30. D. de excep. rei iud. donde auiendo adquirido el acreedor el dominio de la cosa hypotecada, y auiendola despues enagenado, dize el Consulto: *In proposita autem quæstione magis me illud mouet, nunquid pignoris ius extinctum sit dominio adquisito, nec enim potest pignus perseuerare domino constituto creditore: actio tamen pignoratitia competit, verum est enim, & pignori datam, & satisfactum non esse*. Demas de que estos textos bastantemente prueban, que aunque se extinga el derecho de la hypoteca, todas las vezes que se hallare el fundo en otro dominio, se puede intentar la accion hypotecaria, y solo se ha de mirar si està ò no el acreedor satisfecho: *Verius est enim, & pignori datam, & satisfactum non esse*: es comun sentencia tambien de Balduino tractatu de pignoribus, Cujacio tract. 9. Aphricani in d. l. frater à fratre, & lib. 4. quæst. Pauli in d. l. debitor 59. Osualdo lib. 12. comm. Donelli cap. 2. lit. B. Esto pues supuesto, vease aora si nos estarà mal que corra el argumento propuesto; pues si el auerse extinguido el derecho de la seruidumbre in specie, d. l. si quis ædes, nec noua alienatione reuiviscit, es argumento para que en nuestro caso no se conserue la hypoteca; el conseruarse en la propria especie la hypoteca serà mas vrgente para fundamento de

de nuestra opinion: pues no ay para que buscar razones de paridad entre seruidumbre y hypoteca.

Num. 114. *Respuesta a el septimo fundamento de el señor Larrea.*

A el septimo fundamento relato num. 39. & sequenti, se responde tambien con lo que dexamos fundado, y que lo persuade la euidencia, y inspecció de el priuilegio: porque solo en este genero de despacho se muda la persona de el acreedor Iurista, no empero res mutatur, porque el Iuro es el mismo, de la misma cantidad, y como lo tenia Iorge de Reynoso: y aunque como queda aduertido se pretendiò juntar con otros Iuros para causar alguna confusion, todavia en los mismos Priuilegios se và haziendo relacion de cada Iuro, y de la cantidad y dueño de cada vno, y se le van dando las fincas y antelaciones que tenian, diziendo tanta cãtidad, adonde y como lo tenia fulano, nombrando especificamẽte el dueño de el Priuilegio, para q̃ se reconozca el origen que cada vno tiene: de aqui nace quod res non mutatur, pues indiuidualmente es la misma; ni el dominio se alterò, ni mudò tampoco, alomenos censura iuris ex vi pacti de non alienãdo, *nullam esse venditionem, vt pactioni stetur*: quod suadetur ex doctrina communiter recepta, & in palatijs secuta, & practicata, que este pacto obra que aũque la cosa hypotecada cum pacto de non alienando passe a tercero posseedor Eclesiastico, puede el Iuez Real proceder contra ella, como si estuuiesse todavia en el dominio y possession de el seglar que la hypotecò y afectò, cum d. pacto de non alienando, Zeuallos de las fuerças q. 36. n. 14. & q. 899. num. 82. etiam sine citatione possessoris, cum alienatio nulla sit, & à lege recissa, vt ex penè infinitis authoribus traddit Salgado de Regia protectione. 4. p. cap. 8. num. 200. & cap. 14. num. 64.

Num. 115. *Respõdese à el brocardico, de que ex noua causa superveniente censetur mutata dispositio.*

El brocardico que se alega num. 40. de que ex noua causa superveniente censetur mutata dispositio, esto procede quãdo no ay perjuyzio de tercero, que no interuino en la mudança de la causa, que es clausula que se debe suponer en todas disposiciones. d. l. 2. §. si quis à Principe. D. nequid in loco publico, cap. super eo, de officio deleg. La l. si cum vno hærede, de exceptione rei iud. no tiene que ver con nuestra question, alli se tratò pleyto ex causa depositi cum vno hærede, despues con otro: dudòse si obstaua la excepcion rei iudicatæ? Dize el texto, que aunque eadem est quęstio, tamen mutatio personarum aliam, atque aliam rem facit. Esto no es dezir que se mudò la cosa sobre que se litigaua, sino que

en

en el segundo juyzio non est eadem res iudicata, respecto de las tres identidades que han de concurrir, para que obste la excepcion rei iudicatæ, de quibus in. l. cũ quæritur, & seqq. D. eodem tit. Tambien se satisfaze con lo que dexamos dicho a lo que se dize en el numero. 42. de que ex noua conuentione, noua & diuersa res existimatur, hoc enim no procede in præiuditiũ tertij. Y a lo q̃ se dize en este num. y en el 43. de los feudos y emphiteosis, tambiẽ se satisfaze conque como queda fundado el nueuo feudo, o por mejor dezir renouado, nec substantia, neque specie differt ab antiquo, ex Scharderio vbi supra, & cum ijs quæ traddit Garcia de hypotheca post contractum, num. 10. & seqq.

A el fundamento octauo relato num. 44. se respóde, que el rescripto del año de 608. que refiere el señor Don Iuan, non est in corpore iuris, ni ley que obligue, ni que se aya publicado por tal, ni de el ay mas certeza ni noticia de la que su merced da; y es especial para el caso en que habla, y no para perjudicar a otros, ni a tercero alguno, antes cõforme a las leyes Reales, de quibus supra num. 86. no se debe executar aunque huuiesse primera y segunda jussion, ni en este rescripto se excluye el derecho adquirido a el acreedor, preuenido con hypoteca especial, y pacto de no enagenar, ni excluye la acciõ de dolo, de que dexamos hechas algunas ponderaciones supra num. 62. & sequentibus: y por el rescripto, como lo reconoce el señor Larrea num. 46. se comprueba, que consumido el Iuro por este modo de resquentro manet hypotheca, pues se trata de excluyrla con la prescripcion quadrimestre, quia pribatio præsupponit habitũ: y el dezir que no declara el rescripto que dura la hypoteca, sino que en caso que el acreedor tenga algun derecho se lo quita con la prescripcion de quatro meses, si fuera esto cierto, el rescripto era ocioso, sino reconociera que duraua la hypoteca. Num. 116. *Respondese al fundamento octauo de el señor Larrea.*

En el noueno fundamento se trata de impugnar el lugar de Iuan Garcia de hypoteca post contractum, num. 11. adõde haze la distincion (de que nos hemos valido) scilicet, quando su Magestad voluntariamente haze la redempciõ, ex mera facultate redimẽdi, quia isto casu extinguitur hypotheca: pero quando se haze el resquentro, y nueuo despacho ex necessitate pacti in primæua creatione iurium appositi, tunc se cõserua la hypoteca, el señor D. Iuã impugna Num. 117. *Respuesta al noueno fundamento.*

 esta

esta distincion, por algunos fundamentos que refiere ex nu. 47. hasta. 55.

Num. 118. *Respuesta a las razones conque se exorna el fundamento precedente.*

Sed omnia facillimo negotio diluuntur: porque la diferencia que ay de vn caso a otro, patet ad oculum, y los efectos de ella claros: porque en el primero caso de la redempcion facultatiua y verdadera, que haze su Magestad, como la podia hazer qualquiera particular deudor del tributo, se extingue totalmente con ella el Iuro, y no queda en q̃ pueda subsistir la hypoteca, y assi por necessaria consequencia se exiinguiô, porque no puede auer accidente sin substãcia, ex reg. cũ principalis, de reg. iur. & supra alia traddidimus.

Num. 119. *Prosigue la materia de el num. precediente.*

At verò quando el resquentro se haze, y se despacha el nueuo Priuilegio en lugar de el antiguo, ay materia sugeta en que pueda subsistir la hypoteca, y conseruarse: muchos exemplos se coligen de los fundamentos que dexamos escritos para defensa de esta opinion, y para algun requerdo sumariamente repetiremos algunos. El de el esclauo, que estaua hypotecado a la deuda, y lo mataron, que es el caso que se assimila a el de la redempcion voluntaria, porque no queda sugeto en que subsista la hypoteca, como tambiẽ en el statu liber que consiguiò libertad, y el de el ganado que murio. At verò si de la esclaua que mataron, ò de la statu libera que consiguiò libertad, ò de el ganado quedarõ hijos, ò dependencia, en ellos se conserua la hypoteca, vt supra traddidimus ex. l. statu libera. D. de statu lib. & . l. grege, de pig. que es lo que se assimila a nuestro caso de la renouaciõ de el Iuro dependiente de el antiguo de quien tomò el ser, y substãcia el nueuo. Y a lo que dexamos dicho de el esclauo hypotecado que lo mataron, con que se extinguiò la hypoteca, ex. d. l. seruum. D. de pigno. se debe hazer vna aduertencia muy en nuestro fauor, que se colige de la ley fideiussor. 26. §. fin. D. de pignoribus, ibi: *Illis mancipijs defunctis alia substituerunt*. Et ibi: *Modestinus respondit, sineque pignorata sunt ipsa mancipia, idest substituta, neq; ex pignoratis ancillis nata minimè creditoribus pignorata esse*. Luego si los esclauos fuessen substituydos en lugar de los muertos, o nacidos de las esclauas hypotecadas, indubitanter creditoribus obligata essent, argum. sumpto à contrario sensu.

Num. 120. *Diferencia de la verdadera redempcion de la que se haze por resquentro.*

Con esta diferencia se satisfaze y prueba bien la que ay entre vna y otra redempcion: La primera es para total muerte y destruicion de el juro: La segunda es para la creacion de el nueuo

nueuo juro, que tomò el ser y lugar de el primero. *Superioris tẽporis ordinem manere primo creditori placuit, tamquam in suo loco succedenti*. ex l. 3. D. qui potiores in pignoribus habeantur. cũ alijs adductis supra. n. 53. De que resulta que la diferencia que haze Iuan Garcia. d. num. 11. es legal y bien fundada, y se aplica a nuestro caso, ex latius tradditis supra. n 52.

Con lo qual se satisfaze tambien a el decimo fundamento de el señor Larrea. n. 56. porque con la conseruacion de la hypoteca, o succession en el Priuilegio nueuo no se estrecha, ni pone impedimento a la libre facultad que tiene su Magestad de redimir los juros quandocũq; voluerit, por no vsar de ella en este genero de negociacion, antes obligado en fuerza de el pacto de venta nueua la haze, y condecendiendo con el dueño de el juro dà nueuo Priuilegio, que si vsàra dela facultad de redimir no dudamos que pereceria la hypoteca, no teniendo glossa, que es lo q̃ parece que estrecha la facultad de redimir. Num. 121. *Respuesta a el decimo fundamento.*

En quanto a el vndecimo fudamento relato num. 57. el caso que en el se propone es muy diferente de el nuestro: porq̃ dize el señor Larrea que si vn tercero acudiesse a su Magestad, y diesse el precio de vn juro para que lo redimiesse, y que por el precio, o por mayor se le diesse nueuo Priuilegio, que esta serà nueuo juro: este no es nuestro caso, y assi el señor Larrea no lo aplica a la question de que se trata. Num. 122. *El caso que se propone en el vndecimo fundamento, no es semejante a el de este pleyto.*

Pero en los dos numeros siguientes dize algunas cosas que necessitan de censura y satisfacion, para que no embaracen a lo que dexamos fundado supr. n. 61. circa falsitatem instrumẽtorum, conque se pretendio quitar la glossa que estaua puesta en la parte de juro que comprò Doña Antonia de Antinaqui. Dize pues el señor Larrea que aunque la consumpcion de el juro la aya hecho el comprador con falsos instrumentos, que se huuiesse dado el que le vendio el juro de como le pertenecia, todavia no le podia perjudicar a el nueuo comprador de el juro que dio su dinero a el Principe, en los terminos q̃ propone en este vndecimo fundamento, que como dexamos dicho no son los de nuestro caso y question.

Adhuc tamen mihi restat scrupulus (sed ingens) porque el deudor que paga a el falso acreedor, o a el falso Procurador, no se libra de su obligacion, aunque la paga se hiziesse quantumuis bona fide: *Creditoris falso Procuratori soluenti aduersus eũ indebiti repetitio non obligationis liberatio cõpetit*. l. 8. C. de condit. indebiti. Y el que compra â non domino quem dominum esse Num. 123. *La paga que se haze a el falso procurador, no libra dela deuda y obligaciõ, ni se adquiere dominio de lo q̃ se compra de el que no es dueño.*

se crediderit, tampoco adquiere el dominio de la cosa com-
se intenta bien la reivindicacion. §. si quis à
prada, y contra el se intenta bien la reivindicacion. §. si quis à
non domino, instit. de rerum diuisione, quia nemo plus iuris
in alium transfert, quam ipse habet ex reg. iur. l. ex empto. D.
de act. empt. cap. nuper, de donat. inter virũ & vxorem. Præ-
tereà en nuestro caso los q̃ vsaron de los falsos instrumentos
fueron los herederos de Iorge de Reynoso, para pretender se
borrasse la glossa: y en estos terminos proceden las doctrinas
que tenemos alegadas dicto numero. 61. para que aunque
en virtud de ellos se huuiesse borrado la glossa, se tuuiesse por
extante: *Quia si quis obrepserit Prætori tam per acta, quàm per libelli interpellationem, nihil agit. d. l. si quis. 29. D. ad. l. Cornel. de fals.* Y es-
te dolo perjudica a todos los que tuuieron vtilidad de el, ex
tradditis supr. n. 64. Y finalmente la glossa no consta que se
aya borrado, ni transferidose a los otros juros.

Num. 124. *Respuesta a el duodecimo, y decimo tercio fundamento.*

Nec obstat duodecimum fundamentum quod tradditur
n. 60. porque confessamos que si no huuiesse resultado cosa
alguna de el juro primero, y se huuiesse consumido con la re-
dempcion, no teniamos derecho para pedir cosa alguna a su
Magestad, ex. d. l. 3. C. de nouat. no auiendo interuenido vna
de las tres cosas que refiere este texto: pero en nuestra questiõ
ni tratamos de derecho contra el Principe, ni la redempcion
se hizo absolutamente, sino para formar el juro renouado cõ-
tra quien se intenta bien la hypoteca, por auer procedido de
el primero, ex supra tradditis. n. 42. Y lo reconoce assi, y fun-
da el señor Larrea en el decimo tercio fundamento que ale-
ga. n. 62. pro defensione suæ opinionis, que bien considerado
haze por la que defendemos, porque realmente el primero
juro y su precio sirue para formar el segundo que procede de
el primero: con que estamos en los terminos de la la. l. si con-
uenerit. 18. D. de pignoratitia actione, para que este segundo
loco pignoris sit, vt sup. n. 49. traddidimus, y los textos in. l. 4
C. quæ res pign. &. d. l. si conuenerit, vbi nomen debitoris pig-
nori datum proponitur, antes son fundamentos para nuestra
opinion; porque aunque es verdad que inspecto ciuili iure te-
nia dificultad el constituirse prenda en la deuda y obligaciõ
agena, ea nimirum ratione quod in potestate esset debitoris
qui pignus constituit id pro arbitrio dissoluere debitum exi-
gendo à suo debitore, nullaque inanis esset obligatio, quæ ex
mero debitoris arbitrio pendebat. l. hæc venditio. 7. D. de cõ-
trahe. empt. l. sub hac conditione. 8. D. de oblig. & act. y assi
summo

summo iure de ningun modo podia valer esta hypoteca, lo qual da a entender. d. l. nomen. 4. ibi: *Iam pridem placuisse*, que significa, *Vtilitatis intuitu eo decursum esse*. l. postquam. 7. C. de hęred. vel act. vend. Y la palabra *placuit*, aunque las mas vezes significa o presupone altercaciō inter Consultos, y cosa induzida por interpretacion suya, ex multis Brisonius de verbis iuris, verbo Placet, quibus adde textum in. l. 2. §. 2. D. de diuortijs. d. l. 4. potius inducit, hoc tuitione fieri Prętoria, & suggerente Prætoris æquitate. d. l. 18. D. de pign. act. vt considerat Fab. lib. 8. coniecturarum, cap. 15. Y assi el Pretor defiende esta conuencion. Quanto æquiùs, meliùsque potuit, y ningun modo mejor, como que pecuniam à debitore exactā secum penset, y que si la deuda fuere de specie, y no de cantidad: *Pignoris loco id quod ex obligatione reducitur, cedat*. Y assi es vn genero de hypoteca irregular, y la equidad que la conserua, haze que el dinero legitimamente pagado, neutiquā possit à debitore iterum exigi, pues el Pretor que suple el Derecho Ciuil, no induze nada contra la disposicion de el mismo Derecho Ciuil; y a assi la cantidad legitimamente pagada a el verdadero acreedor, no puede hazer que iterum soluatur, y para nuestra opinion, vt supra probatum est, basta q̄ lo procedido de el nomen debitoris, *si species sit, pignoris loco maneat*: y no se pudiendo dudar que este nueuo juro procede de el primero obligado, se infiere que dura en el el derecho de prenda, & pignori loco manet. Conque tambien se satisfaze a el decimo tercio fundamento, quod traditur. n. 62. & 63.

Nec tunc obstat decimum quartum fundamentum, quod componit Dominus Larrea. n. 64. ex. l. benè à Zenone. C. de quad. præscrip. l. 55. tit. 5. partit. 5. porque estos textos proceden en aquello que el Principe vende, y por ello queda obligado a sanearlo, de tal forma que sea cierto el dominio de la cosa que vende, y que no salga tercero que la impida, pretendiendo que el Principe no tenia dominio en ella; & sic procedit. d. l. 55. part. ita cōcordāte de la. l. benè à Zenone, ibi: *Vendiendo y dando el Rey cosa agena como suya*. Pero esto no se aplica bien a este genero de negociacion de que tratamos, adonde solo su Magestad necessitate pacti renueua el Priuilegio antiguo dandolo en cabeça de el nueuo dueño: y el embarazo q̄ se causa con la hypoteca que tenia el juro antiguo, no obliga a el Rey a euiccion ni saneamiento, pues solo condecendien-

Num. 125. *Respuesta a el decimo quarto fundamento*

do

do con la voluntad de el dueño de el juro, le dà despacho en fauor de el nueuo señor de el mismo juro, y aqui nihil gestum est cum Rege, vt adnotauit Garcia de hypoth. post contract. n.21. Supongamos por cierta la opinion que defendemos, y que el juro lo sacasse el Hospital (como esperamos) por el derecho de prenda, aurà quien pueda fundar que su Magestad estaua obligado a sanear a las otras partes este derecho? yo holgarè verlo fundado, pero dudo mucho de ello, maximè porque si bien Doña Antonia de Antinaqui pretendio en el Consejo de Hazienda, que su Magestad estaua obligado a el saneamiento de el juro, y que por estarlo, este pleyto se auia de seguir en el Consejo; y traxo compulsoria para lleuar los autos, que està a fol. 161. solo se mādò dar traslado de el pleyto, y el Hospital se defendio en el Consejo, y huuo executoria en que se declarò que no auia lugar lleuarse este pleyto a el Consejo; y aunque de esto vltimo no consta por los autos, es cosa certissima, y se persuade conque por parte de Doña Antonia no se ha hablado mas en este punto desde Octubre de 1646.

Num. 126. *Respuesta a el decimo quinto fundamēto.*

En quanto a el decimo quinto fundamento in n. 69 relato queda satisfecho en lo que dexamos discurrido en materia de nouaciones, assi en el num. 50. & seqq. como en la satisfacion a otros fundamentos.

Num. 127. *Respuesta a el decimo sexto y vltimo fundamento.*

Et quoad decimum sextum & finale positum n. 60. contiene dos partes, la vna de los auctores que defienden la contraria opinion, que los refiere el señor Larrea. n. 13. menos a Noguerol que trata de esta materia, y defiende la opinion missma allegatione 14. art. 2. n. 77. & seqq. La otra de la semejança de los feudos a los juros, en que largamente auemos discurrido en diferentes numeros de este papel.

Num. 128. *Respuesta a los auctores que se alegan por la contraria opinion.*

En quanto a los auctores, Juan Garcia in loco supra citato resuelue lo contrario, y lo funda en todo el tratado de hypotheca, post contractum viuente aut moriente recisso contractu. Y Noguerol. d. allegatione 14. n. 77. & seqq. y los demas auctores se valen de los mismos fundamentos que el señor Don Iuan, aunque no de tantos, ni tambien fundados y exornados.

Num. 129. *Respuesta a la costūbre de q̄ se vale el señor Larrea.*

En quanto a la costumbre y estilo aduertimos, que en el caso indiuidual de este pleyto, adonde la hypoteca no solo es special, sino finca dōde se radicò el tributo cō pacto de no enagenar

genar, y clausula irritante, y en esta Ciudad donde se obserua y practica la ley de el Reyno, que dispone que se tome la razon de los tributos y hypotecas de las casas y heredades, y en que ay las presumpciones de dolo que dexamos aduertidas, y las euidencias, en quanto a la parte que toca a Doña Antonia de Antinaqui, no parece que tiene exemplar, si se sujeta a el estilo y costumbre que refiere el señor Larrea, y la de Napoles, a que luego satisfaremos, porque en auiendo dolo, todas las defensas degenerã, sicuti supra traddidimus.

En quanto a el estilo y practica de España mucho se deuiera deferir a la autoridad de el señor Don Iuan, si como defiende su opinion como Abogado de el Fisco, lo hiziera en vna de sus decisiones: pero yo afirmo, que fui Abogado por los acreedores de Don Guillen de Casaus, en el pleyto con Doña Maria de Arellano, en que escrebi otro papel el año de 36. en defensa de las hypotecas, antes que escribiessen el señor Don Iuan de Larrea, y Don Pedro Noguerol; y se venciò en el Consejo Real de Castilla por Executoria, q̃ està en la comission de los acreedores de Don Guillen de Casaus, de que aora es Iuez el señor Don Esteuan de Ceruãtes. Y en otro pleyto q̃ se siguiò en esta Real Audiencia por los herederos de Antonio de Gueuara con Don Gabriel Torres de el Salto, y con Francisco Castellanos de Espinosa, adonde se presentaron muchas Executorias de el Consejo, en que se venciò en fabor de la conseruacion de las hypotecas: y lo mismo passò en esta Real Audiencia, en el pleyto de la disposicion de el Canonigo Antonio Laynez con los herederos de Pedro Sirman. Num. 130. *Prosigue la materia de el num. precedente.*

Y aunque en otro pleyto (en que fuimos Abogados los mismos de este) que se siguiò por Don Iuan de Torres cessonario de la sancta Iglesia de Malaga, con Doña Francisca Clut, huuo Executoria de esta Real Audiencia contra la cõseruacion de la hypoteca: huuo en êl razones especiales para ello, que no las ay en este: la primera fue, que en el alegò prescripcion legitima, causada con quinze años de possession, y que siendo como era tercero posseedor bastaua diez años para prescribir, ex l. 1. & 2. C. si aduersus cred. l. 27. tit. 29. part. 3. vbi glossa. 2. y esto supuso que huuo hypoteca q̃ prescribir. La segunda, que el juro de aquel pleyto se auia vendido en vn pleyto de concurso de acreedores con auto- Num. 131. *De la materia precedente.*

ridad judicial, y causa necessaria, y mas antigua.l.alienatio-
nes.D.familiæ ercifcundę, vbi Gofr.lit.X y que asi el com-
prador auia conseguido plenissima seguridad.l.ob causam,
C, de euictionibus.l.fin. C. si propter publicam pensitatio-
nem.l.si eo tẽpore.C.de remi.pig. Gaitus de cred.d.cap.4.
quęsito.12.n.2162. y en aquel pleyto se vendiò el juro con
citacion de los acreedores in publica subhastatione, y con
el precio se redimieron tributos impuestos sobre el juro, &
sic procedebat, quod traddit Greg.in.l.15.tit.13.part.5.vbi:
*Quod si mota lite vendatur prædium, vt satisfiat creditoribus, & re-
vera prætium soluatur liberatur pignus*: sequitur Felic. de cẽsibus,
lib.3.cap.2.num.14.vers.3.& in terminis Leo decis.7.tom.
1.Tellus in.l.32.Tauri num.9.Zeuallos quæst.820. nu.54.
Gaitus dict.quæsito.12.nu.2176. Cęsar Manente decisione
Mantuæ.36.num.22. Y finalmente la hypoteca de aquel
juro era por la general, y no interuino dolo en la nueua vẽ-
ta, antes si, buena fee, por auer comprado authore iudice,
ex reg. qui authore iudice.D. de reg. iur.

Num.132. *Respondese a la costũbre, y estilo de Napoles, y Sicilia.*

Vamos a la costumbre que ay en Napoles y Sicilia en el
caso de Gaito, y Ponte, y a los fundamẽtos de que se valen: y
es el caso, que en Napoles y Sicilia la costumbre que ay es-
que auiendo Pedro comprado annuos introitus à Curia Re-
gia (que en substancia viene a ser como vn juro) con el pac-
to ordinario iuris luendi, hoc est, de redimir quandocumq;
Curia voluerit, Iuan, que quiere suceder en este derecho pa
ra tener seguridad, por si se huuieren hypotecado a alguna
deuda, solicita con la Curia, ò Fisco Real que le ceda el dere
cho que tiene de redimir annuos introitus, y cediendoselo
con esta cession vsa de la facultad iuris luendi que le perte-
nece a el Principe ex iure & pacto: redime efectiuamente el
juro, y paga el precio principal a el dueño de el juro, y con
testimonio de la paga se le dà en la Curia nueuo titulo y
Priuilegio ad percipiendos annuos introitus, y con esta ne-
gociacion dize Gaito, Malfesio, y Ponte, que con la dicha
redempcion se extinguieron las hypotecas, y que el juro
segundo alia res est, y no ay en el hypoteca de el primero,
asi propone el caso Gaito, y refiere lo mismo de Ponte, y
Malfesio.d.quæst.12.num.2181.

Num.133. *Diferencia de nuestro caso a el de el estilo de Napoles, y Sicilia.*

Hoc enim nihil commune habet cum nostra quęstione,
ni con el genero de negociacion que refiere el señor Don
Juan,

Iuan, num. 5. & 6. Lo primero, porque el hecho no se ajusta con el nuestro, y el fundamento de estos autores principalmente se haze en la costumbre que ay en aquellas Prouincias, y quien dixere que en España ay la misma, lo ha de probar; porque non extenditur de loco ad locum, Mascard. de probat. concl. 423. num. 13. & 26.

Lo segundo, porque en el caso de estos DD. interuiene Real redempcion de el Iuro hecha por el cessonario de la Curia, y en este caso no dudamos de la extincion de las hypotecas. d. l. grege. §. cum pignori. D. de pign. *Sicut enim re corporali extincta* (dize el Consulto) *ita & usufructu extincto hypotheca perit*. l. sicut. 8. D. quibus mod. pign. vel hypotheca sol. at verò in casu nostro no interuiene real redempcion, ni precio de ella, sino aquel acto correspectiuo de hazer vna aparente redempcion para despachar el Priuilegio nueuo, entrada por salida. Num. 134. *Prosigue la materia de el precedente.*

Lo tercero, porque en el caso de Napoles interuiene espõtanea, y libremente la voluntad de la Curia ò Fisco para ceder el ius luendi: y por parte de el dueño de el juro no se haze la redempcion voluntariè, sino obligado ex natura rei, & in vim pacti luendi: en nuestro caso inuenitur totum contrariũ porque de parte de el dueño de el juro que lo hypotecò, se procede ex mera sua voluntate, vsando de el pacto de renouaciõ de el Priuilegio, y quando se haze esta resolucion ex mera voluntate de el señor de el juro que lo obligò, nõ resoluitur pignus ex supra tradditis, quibus addimus Alexand. cons. 45. volum. 5 qui loquitur in emphiteota voluntariè resoluenti emphiteosim, Plotus cons. 48. n. 8. y quando precede dolo de el emphiteota en no pagar la pension, y por esto perder el fundo, puede el acreedor pagarla, y repetirlo de el señor directo, Caualcanus decis. 28. n. 41. in fine additio ad Intrigr. de censibus. q. 94. lit. B. & ex parte Principis precisa obligacion y necessidad de dar la renouacion ex vi pacti, in primæua iuris creatione positi. Y assi procede lo que dexamos fundado supra. n. 52. Num. 135. *Vltima respuesta a el estilo de Napoles, y Sicilia.*

Con lo qual juzgamos que està fundada la pretension de el Hospital y su justicia, y que està satisfecho a los fundamentos contrarios, de cuya respuesta nacen otros muchos fundamentos para nuestra pretension: y no ha sido possible acortar este papel, por lo mucho y tan doctamente que escriuio Num. 136. *Turpissima iactura est, quæ per negligentiam venit.*

el señor Don Iuan, y por no incurrir en la censura de Seneca epist. 1. ad Luciliũ: *Turpissima iactura est, quæ per negligentiam venit.* Quæ omnia tuę dignissimæ censuræ libentissimo animo submitto, subdoque.

El Licenc. Duran de Torres.